DEFENSA

DEL

SR. D. ARTURO MALO O'LEARY

POR GERARDO PULECIO

BOGOTA—1895
IMPRENTA DE "EL TELEGRAMA."
Director, Joaquín Vargas Torres.

DEFENSA

DEL

SR. D. ARTURO MALO O'LEARY

POR GERARDO PULECIO

BOGOTA—1895
IMPRENTA DE "EL TELEGRAMA."
Director, Joaquín Vargas Torres.

SEÑORES MAGISTRADOS:

Ante vosotros que constituís el más elevado Tribunal de la República en la jerarquía judicial, me presento hoy, con el temor y el respeto que inspira la solemne majestad de la Justicia, á pediros en nombre del derecho, en nombre de la verdad, en nombre de ese Dios que desde el trono de la Cruz preside vuestras deliberaciones é ilumina nuestras almas con los resplandores del bien, vengo, digo, á demandar justicia y nada más que justicia para el noble caballero D. Arturo Malo O'Leary, traído al banco de los acusados por una de aquellas vicisitudes humanas de las cuales nadie está exento mientras dure su peregrinación sobre la tierra.

Mucho es, señores Magistrados, cuando la tempestad de la desgracia se desencadena sobre nuestra vida, poder, como lo hace hoy el Sr. Malo O'Leary, arrostrarla con la frente erguida y el espíritu sereno, fuerte con la seguridad de su inocencia, con las tradiciones de una vida sin mancha, consagrada al trabajo que ennoblece, y fecunda en bienes para sus semejantes, porque es necesario que sepais, señores, ya que se ha querido oscurecer con las sombras del delito la vida del Sr. Malo O'Leary, que él es uno de aquellos hombres de quienes el día que desaparecen se puede decir lo que dice el Evangelio como síntesis de la vida del justo: "pasó haciendo el bien." Acaso estas palabras mías hieran la cristiana modestia de mi defendido; pero hay ocasiones, y ésta es una de ellas, en que la proclamación pública de virtudes privadas, es apenas una justa reparación, un necesario desagravio á la honra vilipendiada por los errores de los tiempos ó las malas pasiones de los hombres.

Señores Magistrados: el alegato que vengo á hacer ante vosotros será sencillo como la verdad y claro como la expresión de una conciencia honrada; no pretendo ni oscurecer los hechos con tergiversaciones sofísticas ni ostentar una erudición que estoy lejos de poseer y que sería ridícula delante de vuestra alta ilustración; mucho menos es mi ánimo sorprender á la Corte ni á la sociedad con argumentos de sensación; no, señores, la verdad y la justicia no necesitan argucias para defenderse, y yo vengo, como he dicho al principio, á solicitar del más respetable tribunal de mi patria justicia y nada más que justicia.

Como muy bien lo dice el Sr. Procurador en su importante vista, las publicaciones que hizo la prensa periódica en los primeros meses del año de 1894, sobre emisiones que á *priori* calificó de ilegales, y negocios de deuda pública que por sí y ante sí declaró ruinosos para el Tesoro, dieron lugar á que el Sr. Fiscal del Tribunal Superior de Cundinamarca solicitara de aquella respetable Corporación la instrucción de este ruidoso proceso—en el que acaso no hay más que ruido según se verá luégo—

El Tribunal, en cumplimiento de lo que honradamente juzgó un deber, dio principio á la investigación que, al andar de los meses, nos ha conducido al punto en el cual nos encontramos hoy.

La prensa, señores Magistrados, es en casi todo el mundo un poder respetable y acatado, principalmente en aquellas naciones donde tiene las condiciones de seriedad, veracidad é imparcialidad, que las leyes, el decoro social y la caridad cristiana exigen de tan poderoso elemento de propaganda de enseñanza y á veces de progreso. Pero desgraciadamente entre nosotros, aunque no escasean buenos y honrados escritores públicos, la pasión política que, dado nuestro temperamento ardoroso, es como una especie de volcán que cada ciudadano lleva dentro de su pecho pronto á estallar en cualquier momento y por cualquier motivo, hace que las mejores intenciones, al salir á la

luz de la publiciddad, carezcan de imparcialidad y de justicia, caracteres sin los cuales las publicaciones no tienen autoridad moral ni pueden merecer el respeto de la sociedad, y antes bien contribuyen poderosamente á extraviar la conciencia pública y formar una atmósfera que bien puede llegar á ejercer influencias perniciosas hasta en los sagradcs recintos donde la justicia se administra. La historia de las Naciones, y la nuestra propia, suministra repetidos ejemplos de ofuscaciones de esta especie, producidas por momentáneas pero irresistibles corrientes sociales, que después de causar funestos estragos en la honra, en los intereses y hasta en la vida de ciudadanos inocentes, el tiempo viene á demostrar que todos, jueces y acusados, habían sido víctimas de preocupaciones injustas, pero hábilmente explotadas en provecho de incógnitas pasiones. Ante esta clase de preocupaciones públicas fueron sacrificados en la antigüedad, en la Edad Media y en los tiempos modernos, ciudadanos eminentes que la posteridad justificó después. Hoy mismo empieza en Francia la reacción reabilitadora del Conde de Lesseps á quien todos execraban hasta ayer sin conmiseración por su infortunio. ¡A tales extremos suelen conducir las pasiones peculiares de cada época!

El lujo exagerado produjo en Roma las leyes suntuarias que llevaron hasta el ridículo el furor económico.

Las ideas extravagantes sobre las iniquidades de los reyes y los desafueros de la nobleza, fueron causa de los sangrientos furores de la revolución francesa.

El terror á los anarquistas ha llevado en Europa las preocupaciones policiales hasta indecorosos extremos.

Entre nosotros, señores Magistrados, las exageraciones de la prensa respecto á panamismos y robos al Tesoro Público, hechos que casi nadie conocía sino de oídas, y que todos, más ó menos comentaban y agrandaban, llegó á impresionar de tal manera al público, al país entero, que cada persona que por algún motivo tuvo que ver algo con el Gobierno, se vio en la necesidad de apresurarse á probar con documentos que no era ladrón, para no ser condenado sin examen por la opinión pública momentáneamente extraviada.

Fui uno de los más ardorosos partidarios de que estos asuntos que se llamaron panamismo y clandestinismo fueran del dominio público; que todo se investigara y se publicara, porque abrigaba la convicción de que esclarecidos los hechos y juzgados con criterio sereno, desaparecerían las nueve décimas partes, si no la totalidad de los cargos monstruosos que se lanzaban contra hombres, entidades é instituciones. Los informes de las comisiones legislativas y el estudio de este proceso, han tornado mi convicción en certidumbre; y espero, Dios mediante, demostraros que en cuanto á los asuntos bancarios, de que ahora nos ocupamos, no revisten, ni remotamente, los punibles y odiosos caracteres que ha querido dárseles. Por fortuna la Suprema Corte está constituída por ciudadanos integérrimos que saben muy bien que se necesita mayor valor para absolver á un inocente cuando los errores de una época lo señalan como víctima, que para condenar á un verdadero culpable, aunque lo favorezca la opinión; por eso, ni los acusados, ni la defensa, ni la parte sana de la sociedad dudan hoy de que el fallo de la justicia será absolutorio.

Entremos al fondo del proceso.

CAPITULO PRIMERO

Bases fundamentales.—Sentencia.—Autonomía del Banco.

Aunque el auto de enjuiciamiento proferido por la Suprema Corte para dar principio á esta causa, se ocupa en múltiples cuestiones relacionadas con el Banco Nacional, y hace de ellas dilatado estudio, la defensa para no exponerse á distraer la atención del Supremo Tribunal que va á fallar esta causa, se concretará únicamente al estudio jurídico de los cargos que en la parte resolutiva del auto de proceder se han formulado al Sr. D. Arturo Malo O'Leary, en su carácter de Gerente del Banco Nacional, y al análisis de la fuerza probatoria de los hechos ó testimonios en que se fundan aquellos cargos. Para adoptar este procedimiento, la defensa tiene en cuenta que la sentencia final que profiera la Corte, no puede recaer, según el precepto terminante del artículo 1716 del Código Judicial, " sino sobre los cargos porque se ha declarado con lugar á seguimiento de causa." De consiguiente es inútil, y acaso podría llegar á ser perjudicial al esclarecimiento de los hechos sobre los cuales debe recaer el fallo, la involucración de asuntos extraños á los puntos concretos materia de este debate judicial, ya porque tal mezcla pueda introducir confusión en las ideas, ya porque en algún modo pudiera distraer la atención de los Jueces.

No obstante lo dicho, es preciso sentar algunas premisas, porque de ellas tienen que desprenderse ineludibles consecuencias que necesariamente deben influír sobre el resultado final de este importante proceso.

La primera cuestión fundamental que debe plantearse es esta: ¿ qué es el Banco Nacional ? ¿ es una oficina

de manejo de caudales públicos, como la Tesorería, como las Administraciones de Hacienda, como las recaudaciones de impuestos, etc. ó es un establecimiento análogo á todos los de su misma especie ?

Para resolver estas cuestiones ocurramos á las leyes, *única fuente* á donde el Juez puede ocurrir para fundar sus decisiones en el orden jurídico.

La Ley 39 de 1880 autorizó al Gobierno para establecer en la capital de la República un Banco Nacional (no un Banco Oficial). El capital del Banco debía formarse con dos millones de pesos que en especies metálicas suministraría el Tesoro nacional, y el valor de cinco mil acciones que se ofrecerían en venta al público á razón de cien pesos cada una (artículos 1.º y 2.º de la ley citada).

Por el artículo 4.º de la misma ley, se autorizó al Poder Ejecutivo para fijar los Estatutos y bases de organización del Banco "como Compañía anónima,"—son las palabras de la ley,—entendiéndose que la compra de acciones por los particulares implicaba la aceptación de los Estatutos fijados por el Gobierno.

El artículo 6.º ordenó al Banco la ejecución de las operaciones ordinarias de descuento, préstamo, emisión, giro y depósito mediante las seguridades del caso, pudiendo admitir hasta garantías hipotecarias. ¡ Extraña oficina de manejo ésta, señores Magistrados, que debía ocuparse en dar dinero á interés á los particulares, recibiéndoles en garantía de los créditos, hipotecas ó firmas !

El artículo 9.º ordenó al Banco que se ocupara en operaciones fiscales de las que le fuesen peculiares (como Banco) y en aquellas relacionadas con el Tesoro, que á juicio del Poder Ejecutivo pudiesen contribuír á la unificación y amortización de la deuda interior, sin que por estas últimas el Banco tuviera derecho de cobrar comisión al Gobierno.

Por el artículo 12 el Banco Nacional quedó facultado para emitir billetes hasta por el doble de su capital, garantizados además con la hipoteca especial del edificio de Santo Domingo, y quinientos mil pesos en pagarés del Tesoro que el Gobierno depositaría en las Cajas del Banco. ¿ Es concebible, señores Magistrados, que el Gobierno

se hipotecase á sí mismo sus bienes y se diese prendas para poder hacer uso de su crédito?

¿Qué se diría si mañana el Gobierno para asegurarle al público la existencia en Caja de la Tesorería general, le hipotecara á la misma Tesorería los bienes nacionales?

Que aquello era una locura ó una farsa. Pero el Gobierno al darle seguridades hipotecarias y prendarias al Banco, lo hizo como *accionista* y con el objeto de que el público tuviera confianza en aquel Establecimiento de crédito; tal sucede, por ejemplo, con los Bancos particulares que tienen edificios propios; el público considera estos valores como una garantía más del crédito del Banco; pero á nadie se le ocurre preguntar cuánto tiene el Gobierno para saber si contrata ó no con él.

El artículo 16 de la prenombrada ley, es de todo punto terminante: "Las operaciones con el Banco Nacional serán voluntarias, y éste funcionará con independencia del Gobierno asimilándose en todo á los establecimientos de su clase." Este solo artículo define sin lugar á duda la naturaleza específica del Banco Nacional. ¿Podrá decirse que cualquiera oficina de Hacienda nacional funciona con independencia del Gobierno y sus operaciones con él son voluntarias? Este sería el mayor de los despropósitos.

Pero se dice: La Ley 39 citada partió del supuesto de que el Banco Nacional sería una sociedad anónima compuesta del Gobierno accionista, y accionistas particulares, mas como no hubo esta última clase de accionistas y el Gobierno sólo puso el capital, los fondos del Banco son fondos públicos y el Banco una oficina de manejo como cualquiera otra. Tal es el razonamiento en toda su fuerza.

Es cierto que no hubo accionistas particulares y que, en consecuencia, sólo el Gobierno suministró los fondos; pero como ni el Gobierno podía desvirtuar la ley en la cual se fundaba para organizar el Banco, ni lo que trataba era de crear otra sección de la Tesorería, al ver que no había accionistas particulares—cosa que estaba prevista en el artículo 23 de la ley—el Poder Ejecutivo dictó el decreto orgánico del Banco Nacional de 23 de Diciembre de 1880,

y, consecuente con la voluntad del Legislador, en el artículo 1.° dijo: "La instalación del Banco Nacional se verificará el día 1.° de Enero de 1881 *con el carácter de establecimiento oficial aunque autónomo*, destinado á promover, de acuerdo con el artículo 1.° de la Ley 39 del año en curso, el desarrollo del crédito público y á servir de auxiliar ó agente para las operaciones fiscales, según las disposiciones respectivas de la misma ley." En todas las demás disposiciones del decreto, y en la escritura de fundación, el Gobierno observó las prescripciones de la ley, empezando por hipotecar por escritura pública el edificio de Santo Domingo, como garantía de la solvencia del Banco, y acabando por pagar, como cualquier ciudadano, los derechos de registro, según aparece de la siguiente boleta:

"***Oficina de Registro del Circuito.—Bogotá, primero de Enero de mil ochocientos ochenta y uno.***

"El Sr. Erasmo Martínez ha enterado cuatro mil pesos por el derecho de registro de la escritura de fundación del Banco Nacional con dos millones de pesos, con arreglo al inciso primero del artículo primero de la ley de veintinueve de Agosto de mil ochocientos sesenta y siete.

"El Registrador,

"David Vejarano R."

¿ Desde cuándo el Gobierno para establecer las oficinas de Hacienda necesitaba pagar derechos á los antiguos Estados? Pero no, el Gobierno pagaba sus derechos, porque aquí iba á otorgar una escritura como cualquier ciudadano, no á organizar una oficina de Hacienda, para lo cual le hubiera bastado un decreto. Era que lo que se trataba de fundar era un establecimiento *bancario*, entidad jurídica con carácter análogo al de las compañías anónimas, que podía existir por virtud de una ley ó de un decreto del Poder Ejecutivo, conforme al artículo 553 del Código de Comercio, pero que necesitaba para asegurar su existencia legal la formalidad solemne de la escritura pública debidamente registrada, so pena de nulidad, según el artículo 567 del citado Código de Comercio.

"*Establecimiento oficial, aunque autónomo*," como lo

llama el decreto ejecutivo citado antes, ese es el carácter verdadero, ese es el carácter legal del Banco Nacional. Si en esta denominación hay antinomia, defecto es de la ley y sólo á ella es dado corregirla; á vosotros, como Jueces, sólo corresponde acatarla.

Cierto es lo que dice á este respecto el Excelentísimo Sr. Vicepresidente en la parte del Mensaje que la Corte cita en el auto de proceder: que la autonomía de un Banco Oficial es irrealizable; pero esta ficción jurídica creada por la ley, sólo la misma ley puede variarla; tanto es así, que el Sr. Vicepresidente iniciaba por medio de su Mensaje la reforma de la institución del Banco Nacional, mediante la reforma de las leyes que le dieron existencia legal, pero no desconocía, ni podía hacerlo, el carácter de la institución ni la fuerza de las leyes.

Más aún: el mismo Congreso, representante genuino de la soberanía nacional, ha respetado los fueros autonómicos del Banco como vais á verlo.

El año de 1886 el Gobierno carecía de fondos para pagar un crédito; se dirigió al Consejo nacional Legislativo, reunido á la sazón, dándole cuenta de su penuria, y este alto Cuerpo expidió la Ley 71 del mismo año, que dice:

"Artículo único. El Banco Nacional dará inmediatamente al Gobierno, en préstamo, la suma de ochocientos cincuenta mil pesos ($ 850,000) en billetes del mismo Banco, á fin de pagar el importe del contrato celebrado el 6 de Octubre del presente año, con los señores L. Pombo & Hermanos, de esta ciudad.

"Parágrafo. El Gobierno retirará de la circulación, en el curso de seis meses, una cantidad de billetes igual á la expresada y la entregará en la misma forma al Banco, á razón de ciento cuarenta y un mil pesos mensuales ($ 141,000), de modo que al cabo de los seis meses no quede en circulación una suma mayor de cinco millones de pesos," etc.

El Congreso pudo simplemente ordenar una emisión para que con ella el Gobierno pagara su deuda, pero respetando la autonomía del Banco, si bien le ordenó que hiciera el préstamo al Gobierno, también le impuso á éste la obligación de pagar al Banco lo que de él recibía prestado.

El año de 1890 el Colegio del Rosario era deudor de

una suma al Banco Nacional; vino el Congreso, y sin duda por razones de conveniencia pública, dictó la Ley 78 de aquel año, que dice textualmente:

" Artículo único. Declárase deuda de la Nación la que tiene contraída el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario con el Banco Nacional. En consecuencia el Gobierno procederá á hacer el pago correspondiente, de manera que el Colegio quede á paz y salvo con el referido Banco.

" La partida necesaria para los efectos de esta ley, se considerará incluída en el respectivo Presupuesto de Gastos, etc."

Por la Ley 115 de 1890 se ordenó al Gobierno pagara al Banco Nacional la suma de dos millones cuatrocientos mil pesos que le adeudaba, y señaló fondos para el pago.

Finalmente por el artículo 23 de la Ley 93 de 1892, el Congreso dispuso que en las deudas del Gobierno al Banco se incluyera la que á favor de ese Establecimiento tenía el Arzobispado, el cual quedaba libre del pago.

Si el Banco hubiera sido simplemente oficina de manejo de caudales públicos, claro es que al Congreso le bastaba condonar las deudas de que se ha hablado, para que esos créditos fueran cancelados en las respectivas oficinas y no apelar á la ficción, ridícula en ese caso, de subrogar al Gobierno en tales deudas, ordenándole que las pagase al Banco, y destinando para el pago partidas en el Presupuesto. Nuestras compilaciones de leyes están llenas de actos legislativos condonando deudas sin más formalidades, cuando el acreedor ha sido el Tesoro Público.

Pero el mismo auto de proceder está reconociendo la diferencia que existe entre el Banco Nacional y las Oficinas de manejo de fondos públicos, desde luego que creyendo al Sr. Malo O'Leary partícipe en las emisiones que estima ilegales la Corte, señala como infringido el Cap. 6.°, Tít. 3.°, Libro 3.° del Código Penal de 1890. Este Capítulo trata del *abuso de confianza*, corresponde al Libro que se ocupa de los " delitos contra los particulares y sus penas," y pertenece al título que castiga los delitos contra la propiedad privada.

En el Capítulo á que hago referencia no hay más ar-

tículo congruente, con el cargo al Sr. Malo O'Leary que el 885, que dice:

"El Administrador de Banco que emita y tenga en circulación una cantidad mayor de cédulas ó billetes de la autorizada por la ley, pagará una multa igual á la mitad del valor de los billetes excedentes que deberá recoger," etc.

Luego (y me permito llamar muy respetuosamente la atención de la Corte sobre este punto que creo de grande importancia), ó la Corte considera que el Banco Nacional es una oficina de Hacienda nacional, y entonces los cargos que puede deducirle á los empleados de esa Oficina por el manejo de ella, son algunos de los detallados en el Título IX, Libro II del Código Penal, que trata de los "*Delitos contra la Hacienda Pública*;" delitos que dan lugar á *juicios de responsabilidad*, ó ha considerado el Banco como entidad jurídica, distinta de las Oficinas de Hacienda nacional, puesto que ha llamado á su Gerente á juicio por un delito común (abuso de confianza) de los que la ley penal coloca entre los delitos contra los particulares. Como este último procedimiento es el adoptado por la Corte, claro está que le ha reconocido al Banco Nacional su existencia legal autonómica, ó de lo contrario habría incurrido en un error manifiesto, confundiendo la ley penal que debe aplicarse cuando los delitos afectan intereses públicos y cuando atacan la propiedad privada. Tanto valdría llamar á júicio por estafa al fabricante de moneda falsa. Como en tamaña equivocación no es concebible que pudiera incurrir el más elevado Tribunal de Justicia de la Nación, hay que concluír que la misma Honorable Corte reconoce al Banco su condición de entidad bancaria con los derechos y obligaciones que las leyes otorgan ó imponen á esta clase de establecimientos.

Así se explica también que el Sr. Malo O'Leary, y todos los Gerentes que ha tenido el Banco Nacional, hayan considerado siempre al Banco como Oficina completamente distinta de las de Hacienda nacional. Las leyes antes citadas y la luminosa exposición del Sr. Procurador, sobre el punto de que se trata, ninguna duda pueden dejar

sobre una cuestión que de suyo es tan clara tomando la ley escrita como base de criterio.

No importa que los caudales que maneja el Banco sean de la Nación ; ello no desvirtúa el carácter del Banco, porque la ley quiso que esos caudales tuvieran una inversión, objeto y manejo esencialmente distintos del resto de los caudales públicos ; y así como donde la ley no distingue no le es dado distinguir al Juez, tampoco cuando el sentido de la ley es claro se puede desatender su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu ; y si algo hay claro en nuestra embrollada legislación, es que la ley ordenó el establecimiento de un Banco Nacional autónomo en sus operaciones bancarias, y auxiliar del Gobierno en ciertas operaciones fiscales, especialmente en lo relativo á la amortización ó unificación de la Deuda Interior. Demostrada hasta la saciedad la autonomía legal del Banco y su diferencia sustancial con las oficinas ordinarias de manejo, no debe perderse de vista esta circunstancia, por los efectos jurídicos que en cada caso está llamada á producir.

CAPITULO SEGUNDO

Carácter del billete del Banco Nacional.

Otra de las cuestiones fundamentales en el presente debate judicial, es fijar con precisión el carácter legal del billete del Banco Nacional, porque averiguada la naturaleza intrínseca de este papel, se podrá saber con seguridad qué funciones podía desempeñar y qué clase de responsabilidades debía aparejar el uso que de él pudiera hacerse.

Para fijar este punto tengo que repetir lo que dije al estudiar el carácter jurídico del Banco Nacional, á saber: la ley y sólo la ley es la llamada á dar solución á esta pregunta: ¿ Qué es el billete del Banco Nacional ?

Constituído el Banco Nacional conforme al artículo 6.° de la Ley 39 de 1880 en Banco de emisión, giro, descuento, depósito y préstamo, operaciones que son las peculiares á los establecimientos bancarios, era una consecuencia natural que sus billetes fuesen billetes de Banco, pagaderos á la vista á la presentación en las oficinas de Caja del mismo Banco; así lo dispuso el artículo 14 de ley 39 citada y el artículo 21 de los Estatutos del Banco Nacional incorporados en la escritura de fundación.

Por Decreto número 1,104 de 1885 (8 de Enero), se eximió al Banco Nacional de cambiar por metálico sus billetes durante la vigencia del decreto (artículo 3.°), y en el mismo decreto (artículo 7.°), se permitió á los Bancos particulares establecidos en la capital, suspender durante noventa días el cambio de sus billetes por metálico, teniendo estos Bancos la obligación de abonar el 9 por 100

anual sobre el valor de los billetes que no pudieran cambiar á la presentación; como se ve, este decreto que tenía carácter legislativo, equiparaba los billetes del Banco Nacional á los de los Bancos particulares.

Es de notarse que aunque por el artíclo 5.° del decreto citado, se autorizaba álos particulares para pagar sus créditos á los Bancos de la capital con billetes del Banco Nacional hasta el 50 por 100 del valor de sus créditos, al día siguiente (9 de Enero de 1885) el Gobierno, por decreto número 1,105 derogó la disposición anterior que obligaba á los Bancos particulares á recibir los billetes del Banco Nacional en la mitad de sus acreencias. Estas disposiciones son la demostración legal de que hasta la última fecha citada, los billetes del Banco Nacional eran simples billetes de Banco, cuyo recibo en las transacciones de particulares no era obligatorio. Fue el decreto número 260 de 24 de Marzo de 1885, el que declaró en su artículo 4.° que tanto los billetes del Banco Nacional, cuanto las monedas de quinientos milésimos y aún las de vellón, eran de obligatorio recibo para los particulares; medida que obedecía á las necesidades del momento impuestas por la guerra en aquella época, pero que en nada cambiaba la naturaleza específica de los billetes del Banco Nacional.

Posteriormente los decretos número 104 de 19 de Febrero de 1886, y número 448 de 2 de Agosto del mismo año, fueron los que declararon por primera vez que los billetes del Banco Nacional equivalían á la moneda de plata á la ley de 0,835 milésimos.

En efecto, el artículo 1.° del decreto número 104 que acaba de citarse, dice así:

"Art. 1.°. Desde el día primero de Mayo próximo la unidad monetaria y moneda de cuenta de Colombia será para todos los efectos legales el billete del Banco Nacional de la serie de un peso."

El artículo único del decreto número 448, dice:

"Todos los billetes del Banco Nacional circularán bajo la fe y responsabilidad de la Nación y equivalen para los efectos legales á monedas de plata á la ley de 0,835, por las cuales serán

cambiadas cuando el Gobierno ordene su retiro de la circulación."

A partir, pues, de la fecha de este último decreto, que, como se ha dicho, tenía carácter legislativo, por virtud de lo dispuesto en el artículo L. de la Constitución (transitorio), el billete del Banco Nacional se convirtió en verdadera moneda; por consiguiente, todo lo que afectara á dichos billetes, afectaba á la moneda nacional y no á billetes de Banco.

El artículo 15 de la Ley 87 de 1886, expedida por el Consejo Nacional Legislativo, ratificó de una manera terminante, lo dispuesto en los últimos decretos citados, diciendo lo siguiente:

"Art. 15. Los billetes del Banco Nacional contiuuarán siendo la moneda legal de la República, de forzoso recibo en todas las rentas y contribuciones públicas, así como en las transacciones particulares, subsistiendo la prohibición de estipular cualquiera otra clase de moneda en los contratos al contado ó á plazo."

La Ley 177 de 1890 ordenó en el artículo 4.° que los Bancos particulares conservaran en sus cajas *en moneda legal* cuando menos un veinte por ciento del importe de los depósitos y cuentas corrientes y de los billetes propios que tuvieran en circulación.

Finalmente la Ley 93 de 1892, "sobre regulación del sistema monetario," declaró en el artículo 2.° que los billetes del Banco Nacional equivalían á moneda de plata á la ley 0,835 y que el Gobierno podía equipararlos á monedas de oro ó plata de ley superior á la expresada. Como consecuencia lógica del carácter legal de moneda que asumió el billete del Banco Nacional, se estableció sanción penal para los que falsificaran, introdujeran, expendieran ó circularan dichos billetes; porque siendo moneda, la emisión ó circulación ilegal de ellos era una violación de la fe pública, que es lo que constituye el delito de falsificación cuando se trata de moneda. Esta sanción donde primero se encuentra es en el artículo 176 de la Ley 153 de 1887, que á la letra dice:

"Los que falsificaren los billetes del Banco Nacional, los que los introdujeren á la República y los que expendieren ó cir-

3

cularen en el territorio de ésta á sabiendas que son falsos ó falsificados, y los que, con igual conocimiento, contribuyeren á la falsificación, expendio ó circulación de tales billetes, serán castigados con las penas prescritas en el artículo 157, contra los que falsificaren, introdujeren, expendieren ó circularen monedas de oro ó plata, ó de otro metal igual ó más precioso que la plata emitidas en Colombia, en sus respectivos casos y en igualdad de circunstancias."

Pero todavía es más explícito el Código Penal vigente á este respecto, pues en el Capítulo 4.°, Título 7.°, Libro 2.°, que trata de la falsificación de documentos de crédito, entre ellos cédulas ó *billetes de Banco* (artículo 342), se excluyen expresamente los billetes del Banco Nacional, cuya falsificación debe penarse conforme al artículo 328 del mismo Código que asimila los billetes del Banco Nacional á moneda de oro.

En vista de la relación que precede, no es posible, sin violar todas las disposiciones legales que quedan citadas, desconocer el carácter de moneda legal de la República, que desde el mes de Mayo de 1886 tiene el billete del Banco Nacional ; de consiguiente, toda emisión ilegítima, es decir, no autorizada por la ley, tiene que caer forzosamente bajo la sanción penal establecida en el Código de la materia para los falsificadores de moneda, ó los artículos 328 y 344 del Código Penal fueron sancionados sin ningún objeto por el Legislador ; y como la ley no excluye la posiblidad de que los empleados del Banco Nacional pudieran dar á la circulación billetes de procedencia ilegítima, es obvio concluír que si alguno ó algunos de esos empleados han dado á la circulación billetes del Banco Nacional sin autorización legal, han cometido, según la época, el delito que define ó el artículo 176 de la Ley 153 de 1887, ó los artículos 328 y 344 del Código Penal vigente ; pues lo mismo es sacar sin autorización de la ley esqueletos de billetes de las Cajas donde los guarda el Banco y darlos á la circulación, que traerlos de Europa sin autorización legal y darlos al expendio y circulación, porque el carácter de empleado público que pueda tener el empleado del Banco Nacional, no cambia la naturaleza del delito aun cuando sí puede reagravarlo.

Como la Corte Suprema no ha llamado á juicio al Sr. Malo O'Leary por el delito de expendio ó circulación de billetes del Banco Nacional, falsos, por no estar autorizada en su emisión por la ley, según dice la Corte, sino que le ha abierto causa por abuso de confianza ; como si el Sr. Malo O'Leay hubiera sido Gerente de un Banco particular, que es al que se refiere el artículo 885 del Código Penal, en cuyo caso no podría someterse á juicio de responsabilidad, es lógico concluír que no puede recaer un fallo condenatorio en este punto sobre el Sr. Malo O'Leary, porque él no ha podido cometer el delito por el cual se le ha llamado á juicio. Pero tampoco es exacto que el Sr. Malo O'Leary haya hecho emisiones ilegales de billetes del Banco Nacional, porque era legalmente imposible que las hiciera como se demostrará más adelante.

Si el billete del Banco Nacional hubiera continuado teniendo el carácter de billete de Banco que al principio le dio la ley, el Administrador ó Gerente del Banco habría incurrido en abuso de confianza al emitir más del doble del capital del Banco que era para lo que estaba autorizado por la Ley, pues el exceso de esa emisión es la que castiga el artículo 855 del Código Penal. Pero desde que el billete del Banco Nacional se convirtió real y verdaderamente en moneda nacional, las leyes que siguieron ya no autorizaron al Banco Nacional para emitir billetes por el doble de su capital, sino para emitir los que ordenaran las mismas leyes. Tan cierto es esto, que si durante la Gerencia del Sr. Malo O'Leary el capital del Banco Nacional hubiera subido á diez millones de pesos, él ya no podía, á pesar del artículo 12 de la Ley 39 de 1880, elevar la emisión á veinte millones que sería el doble de ese capital permitido por la ley. ¿ Por qué ? Porque en esa época ya el Banco Nacional no podía emitir billetes de Banco sino signos representativos de la moneda nacional, y éstos no podía darlos á la circulación sino autorizado por una ley, aun cuando tuviera un capital igual ó mayor á los billetes que pusiera en circulación, porque la facultad de emitir moneda está reservada por la Constitución al Congreso ó al Gobierno según el caso. De suerte que desde

que el billete del Banco Nacional se convirtió en moneda, las oficinas del Banco reemplazaron en cierto modo á las antiguas casas de moneda, donde el Gobierno hacía acuñar especies metálicas para dar á la circulación. El hecho legal es el mismo, porque la especie de que se haga la moneda nada significa bajo el punto de vista legal; el Gobierno, autorizado por la ley, puede hacer moneda de oro, plata, cobre ó papel, y obligar á los ciudadanos á recibirla; mientras que ni Banco, ni individuo particular, tienen derecho de fabricar moneda aunque sea superior en valor intrínseco á la del Gobierno.

Creo que lo dicho basta para demostrar que desde Mayo de 1886 en adelante, el Banco Nacional dejó de emitir billetes de Banco para emitir moneda legal, y por tal razón los Administradores ó Gerentes de ese Establecimiento, no podían incurrir en delito de abuso de confianza por exceso en las emisiones; caso que lo hubiera habido, y no pudiendo cometer ese delito, es imposible que sean juzgados y mucho menos penados por ello, como sería imposible imponerle pena á un particular porque hubiera dictado una sentencia contra ley expresa, porque éste es un delito que no puede cometerlo sino un empleado público que tenga por la ley facultad para dictar sentencias.

CAPITULO TERCERO

El Banco Nacional no ha hecho emisiones ilegales.—Qué es emisión.—El señor Malo O'Leary no podía emitir.

Es satisfactorio para la defensa, que la Suprema Corte de Justicia haya consignado en el auto de proceder que abrió esta causa, las siguientes palabras: "la Corte no cree necesario recurrir á las teorías penales generales que existan sobre el particular (sobre la falsedad) y que el señor Procurador invoca, puesto que su deber (el de la Corte) es aplicar la ley escrita." Ceñido á esta declaratoria terminante de la Honorable Corte, he venido haciendo el análisis jurídico que antecede, y en el mismo campo habré de continuar, en la seguridad de que la Corte, fiel á su promesa, no desatenderá el tenor literal de la ley escrita, puesto que su deber es aplicar esa misma ley, sin entrar en disquisiciones teóricas sobre si las disposiciones legales deben entenderse en este ó en el otro sentido, sobre si tienen este ó aquel alcance; porque desde el momento en que el Juez se separa del texto de la ley en su aplicación, entra en un terreno resbaladizo y el derecho del acusado queda á merced del criterio privado de quien lo juzga y no del criterio infalible de la ley. De aquí la profunda filosofía que encierra el aforismo de los romanos *dura lex sed lex.* La ley puede ser dura, puede ser extravagante, puede ser inconveniente, puede producir funestos resultados en su aplicación, pero es la ley, y al Juez sólo le corresponde acatarla sin discusión. De aquí la sabiduría que revelan los artículos 8.° y 27 de nuestro Código Civil, El primero dice: "La cos-

tumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea." Y el segundo agrega: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu"........

Sólo es dado á los jueces recurrir á la intención de la ley para interpretar una expresión *oscura*, según dice la misma disposición citada,

Sentadas estas premisas, sorprende verdaderamente que un Tribunal tan ilustrado como por dicha es la Suprema Corte, haya creído, como la generalidad de las gentes, que no se han tomado el trabajo de estudiar las leyes relativas al Banco Nacional, que este Banco no podía emitir legalmente más de los doce millones de pesos de que habla la ley 124 de 1887; emisión que se llamó "del dogma" en el lenguaje familiar. ¡Tanto pueden las costumbres inveteradas de que habla el Código Civil, que llegan casi á sobreponerse á las leyes, introduciendo confusiones!

Las leyes que han autorizado ó permitido las emisiones de billetes del Banco Nacional, son perfectamente claras: unas se refieren al mismo Banco y otras *al Gobierno*.

Aquí no hay distingos ni sutilezas: cuando la ley habla del *Banco Nacional*, habla de la entidad *jurídica* que lleva ese nombre, creado por la Ley 39 de 1880, y establecido en esta ciudad por la escritura pública de 1.° de Enero de 1881; y cuando la ley habla *del Gobierno*, se refiere á la entidad *política* creada por la Constitución y por ella definida en el artículo 59, que en lo pertinente dice: "El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, *constituyen el Gobierno*

A nadie, y mucho menos á los legisladores, se le puede ocurrir que Banco Nacional y Gobierno sean la misma cosa. A quien tal pretendiera sostener se le tendría por loco rematado.

Vamos á ver ahora qué autorizaciones legales ha recibido el *Banco Nacional* para emitir billetes, y cuáles le han sido á su vez otorgadas *al Gobierno*.

De acuerdo con la Ley 39, tantas veces citada (artículo 12), y los estatutos de fundación (artículo 19), el Banco podía emitir en billetes una suma doble de su capital, que eran dos millones de pesos, según los artículos 2.° de la misma ley y 8.° del Decreto orgánico que hace parte de la escritura dicha; de manera que al instalarse podía emitir cuatro millones de pesos en billetes....$ 4.000,000

Por el Decreto número 260 de 24 de Marzo de 1885, se autorizó *al Banco* para emitir cincuenta mil pesos en billetes de veinte y diez centavos.. 50,000

Por el Decreto número 610 de 14 de Septiembre de 1885, se autorizó *al Banco* para emitir hasta trescientos mil pesos para la *conversión* (no amortización) de billetes de alto valor, 300,000

Por el Decreto número 829 de 4 de Diciembre de 1885, se ordenó que *el Banco* emitiera doscientos mil pesos más para gastos de la Administración.................................. 200,000

Por la Ley 20 de 1886, se facultó *al Banco* para emitir un millón para darle en préstamo al Gobierno, y para emitir los billetes necesarios para el cambio de los deteriorados......... 1.000,000

Por la Ley 71 de 1886 se ordenó *al Banco* emitiera para dar en préstamo al Gobierno para pagar á L. Pombo & Hermanos la suma de ochocientos cincuenta mil pesos.................. 850,000

Por la Ley 87 de 1886, se ordenó *al Banco* prestar al Gobierno hasta novecientos mil pesos anuales para la amortización de la deuda interior; esta ley debía regir desde el primero de Enero de 1887 (artículo 20), y suponiendo que no se hubiera emitido sino lo correspondiente al trimestre primero, pues el último de Marzo se sancionó la Ley 56 del mismo año (artículo 2.°) que amplió la facultad de emitir con el mismo objeto que la anterior, se emitieron en los tres meses dichos, Enero, Febrero y Marzo, proporcionalmente, doscientos veinticinco mil pesos.. 225,000

Estas emisiones autorizadas hasta aquí por leyes y decretos de carácter legislativo, representan la suma de *seis millones seiscientos veinticinco mil pesos*.. 6.625,000

La Ley 56 de 1887, *adicional* y *reformatoria* (téngase presente) de la Ley 87 de 1886, facultó *al Banco* para emitir no ya la suma de novecientos mil pesos anuales que *debía* emitir y prestar al Gobierno para la amortización de la deuda, sino *la suma necesaria* (artículo 2.°) para atender á la amortización de dicha deuda. ¿Cuánta era esa suma? *toda* la que el Gobierno le pidiera prestada para el efecto indicado, de manera que aun suponiendo que el Banco no le hubiera seguido prestando al Gobierno mensualmente sino en la proporción fijada por la Ley 87 de 1886, es decir, á razón de novecientos mil pesos anuales, en los tres meses corridos entre la sanción de la Ley 56 de 1887 (31 de Marzo) y la sanción de la Ley 124 del mismo año, le habría dado al Gobierno (y era lo menos que podía darle de acuerdo con la ley) otros doscientos veinticinco mil pesos ($ 225,000) que agregados á los *seis millones seiscientos veinticinco mil* anteriormente emitidos, daban un total de *seis millones ochocientos cincuenta mil pesos*.. 6.850.000

A esta suma debe también agregarse la de ochocientos mil pesos, que según aparece del auto de proceder que abrió esta causa, fueron dados á la circulación en la Costa Atlántica el año de 1886, sin haber pasado por las Cajas del Banco, pues aunque luégo parte de estos billetes volvió al Banco, la emisión siempre quedó hecha.. 800,000

Estas cantidades legalmente emitidas *por el Banco*, dan un total de *siete millones seiscientos cincuenta mil pesos*, hasta la Ley 124 de 1887. 7.650,000

Sin contar que desde la Ley 56 de 1887, *el Banco* pudo emitir, como dejo dicho, todas las sumas que el Gobierno le pidiera prestadas para la amortización de la Deuda Interior, emisiones que pudo hacer legalmente hasta que entró en vigencia la Ley 93 de 1892 que le fijó reglas precisas para poder emitir (artículo 10.°).

Cierto es, como lo dice el auto de proceder, que la Ley 87 de 1886, previno en el artículo 18 que ninguna emisión de billetes del Banco Nacional podría ser hecha sin autorización de la ley; y ésta es precisamente la razón lógica del artículo 2.° de la Ley 56 de 1887, que facultó al Banco para emitir y prestar al Gobierno las cantidades necesarias para la amortización de la Deuda Interior, porque sin esta reforma el Banco, atado por el artículo 18 de la Ley 87, no habría podido en ningún caso dar en préstamo al Gobierno para el objeto citado, más de los novecientos mil pesos anuales, aunque el Gobierno hubiera creído conveniente amortizar rápidamente aquella deuda.

La Ley 56 que abrió el campo para una emisión casi indefinida, reformó *expresamente* y adicionó la nombrada Ley 87. Véase el artículo 20 de la primera de estas leyes; mientras que la Ley 124 de 1887, autorizó *al Gobierno* para emitir (luego no estaban emitidos ni en todo ni en parte) los doce millones "del dogma," pero no reformó ni adicionó, ni mucho menos derogó la Ley 56; y no la reformó, porque el hecho de fijarle *al Gobierno* máximun de la suma que podía emitir y poner en circulación, no reformaba ni derogaba siquiera implícitamente la facultad otorgada por la Ley 56 *al Banco.*

Surge aquí naturalmente la consideración de que *el Banco* no tenía un límite preciso, determinado por la ley, para sus emisiones, puesto que debía emitir, para prestar al Gobierno cuantas sumas éste le pidiese para amortizar la Deuda Interior. *El Gobierno* sí tenía un límite claramente fijado por la Ley 124 de la cantidad que podía emitir y poner en circulación, que era la de doce millones. Aquí no hay, como dije antes, sofisma ni sutileza; las leyes y decretos anteriores á la 124 de 1887, dieron autorizaciones, fijaron reglas, pusieron limitaciones *al Banco Nacional;* la Ley

124 de 1887 á quien autorizó para emitir y circular los doce millones fue AL GOBIERNO ; y el Banco y el Gobierno son dos entidades absolutamente distintas.

Y no se diga que fue equivocación del legislador ; porque, en primer lugar, el Juez no tiene derecho de resolver por su cuenta cuándo el Legislador se ha equivocado ; y en segundo lugar, en la Ley 124 la voluntad del Legislador es clara, pues no dispuso, como en *todas* las auteriores leyes que el Banco emitiera y le prestara al Gobierno sumas determinadas ó indeterminadas, sino le fijó al Gobierno el límite máximo hasta el cual podía emitir, así como en los artículos siguientes al primero, le ordenó *al Banco* que hiciera ciertas liquidaciones. De manera que donde la ley dijo *Gobierno,* eso fue lo que quiso decir, y no es la Corte Suprema quien puede declarar hoy que el legislador se equivocó, y que donde dice *Gobierno* debe leerse *Banco,* como no podría decir que donde la ley diga Consejo de Estado debe leerse Tribunal Superior, pues bien saben los honorables Magistrados que la interpretación auténtica de las leyes sólo corresponde al Congreso.

Reasumiendo lo dicho resulta :

Que el *Banco Nacional* emitió legalmente, como se ha visto por las disposiciones citadas	$	7.650,000
Que el Gobierno estaba facultado para emitir y poner en circulación hasta		12.000,000
Total	$	19.650,000

Sin contar las emisiones indeterminadas que autorizó la Ley 56 de 1887, y la emisión para recoger la moneda de 0,500, también autorizada por la ley, como se verá luégo.

¿ Eran inconvenientes estas leyes, eran perjudiciales para el crédito del país, eran una perturbación para la marcha normal del Gobierno ? Muy bien puede ser cierta esta hipótesis ; pero ni moral ni justo sería hacer ahora responsables de los efectos producidos por malas leyes á ciudadanos que ejecutaron actos ordenados, autorizados ó permitidos por esas leyes,

Condenar al ex-Gerente del Banco Nacional por haber verificado operaciones que permitían y aun ordenaban leyes—malas si se quiere—es condenar una época, unas instituciones y un Gobierno; por eso no me extraña el afán que desde el principio de este proceso mostró alguna parte de la sociedad en encontrar culpables de robo y peculado entre los que manejaban en alguna forma caudales públicos; parece que tal labor obedecía al pensamiento lanzado por un notable publicista: "Cuando á un Gobierno no se puede combatir por su programa, se le ataca por sus finanzas, que es el punto más débil y siempre de difícil defensa, porque los pueblos poco se fijan en diferencias de programas, pero sí se alarman cuando se creen robados por sus mandatarios."

Para concluír este Capítulo, ruego á los señores Magistrados que no pierdan de vista este hecho:

Desde la ley que fundó el Banco Nacional en adelante, fue persistente la voluntad del legislador en que ese Establecimiento al lado de las operaciones bancarias que le eran peculiares, hiciera otras de consuno con el Gobierno para facilitar la amortización ó unificación de la Deuda Interior; asi es que se nota un enlace lógico desde el artículo 9.° de la Ley 39 de 1880 hasta el artículo 2.° de la Ley 56 de 1887; siempre en el sentido de unificar y amortizar la enorme Deuda Interior que pesaba sobre el Tesoro Público; en términos que, parece que el objeto primordial de la creación del Banco y su consecuente desarrollo hubiera sido la unificación y extinción de la Deuda pública. No hay pues, que sorprenderse de que las leyes le hubieran permitido al Banco Nacional hacer las emisiones de billetes que el Gobierno creyera necesarias para amortizar su deuda, sin perjuicio de que más tarde se autorizara al mismo Gobierno para emitir y poner en circulación por su cuenta hasta doce millones de pesos para otras atenciones del servicio público, entre ellas el fomento de mejoras materiales de notoria utilidad pública.

Si las leyes en Colombia tienen alguna significación; si lo que ellas dicen debe acatarse, demostrado queda en

el campo legal, que el Banco Nacional no hizo ninguna emisión ilegal hasta el año de 1892, época en la cual terminó la Gerencia del señor Arturo Malo O'Leary; es decir, que aquel Banco no introdujo, expendió, ni circuló moneda nacional en forma de billetes del Banco Nacional falsos por carecer de autorización para darlos á la circulación en el país.

Paso ahora á demostrar—siempre con el criterio de la ley—que los Gerentes del Banco Nacional hasta la época del señor Arturo Malo O'Lery inclusive, no emitían ni podían emitir billetes del citado Banco.

Basta leer el capítulo relativo á la organización del Banco Nacional, que hace parte de los estatutos incluídos en la escritura de fundación para convencerse de la verdad enunciada.

" Artículo veintisiete. Para el ejercicio de sus operaciones, el Banco Nacional se dividirá en dos Departamentos: ***el Departamento de emisión*** y el Departamento de las operaciones del Banco, ***los cuales funcionarán separadamente.***

" El primero estará encargado solamente de las operaciones relativas á la emisión; y el segundo de los depósitos, descuentos, giros y demás operaciones ***de Banco*** (no ***del*** Banco).

" El Departamento de emisión funcionará bajo la vigilancia de una comisión compuesta de tres miembros de la Junta Directiva, designados anualmente por el Consejo. El segundo Departamento ***de operaciones bancarias***, estará á cargo del Director Gerente, bajo la inspección, dirección y administración de la Junta Directiva.

" El reglamento del Banco fijará el pormenor de las operaciones de ambos Departamentos. La suprema inspección de éstos corresponde al Consejo."

Esto dice textualmente el artículo de los estatutos del Banco. ¿Puede haber algo más claro que la división de funciones señaladas por este artículo? El Gerente no tenía sino funciones *bancarias* detalladas en el mismo artículo, y esas funciones quedaban bajo la inspección y dirección tanto del mismo Consejo Directivo cuanto de la Junta de Emisión; de manera que ésta podía saber en cualquier momento qué emisiones se estaban haciendo, puesto que

al mismo tiempo era la encargada de emitir y de vigilar las operaciones de la Gerencia.

Si el hecho de *emitir* consiste, legalmente hablando, en disponer qué cantidades determinadas de *esqueletos* de billetes salgan del depósito donde los guarda el Banco, y entren á *la Caja*, es decir, á la cuenta de *Caja* del Banco para operaciones especiales como préstamos al Gobierno, cambio de billetes deteriorados y otras semejantes, ó para operaciones bancarias indeterminadas. ¿Cómo podía el Gerente emitir, es decir sacar los esqueletos de billetes del depósito que estaba á cargo y bajo la inspección y vigilancia de la comisión de emisión para traerlos á la Caja del Banco y ponerlos en circulación?

Para hacer esto era preciso que el Gerente robara los billetes de las arcas de depósito, pero con anuencia de los miembros de la Comisión de Emisión; pues el primero tenía que falsear cerraduras para extraer los esqueletos de billetes, y los segundos, ó tenían que estar privados del uso de los sentidos para no echar de menos enormes cantidades de billetes extraídos de las Cajas, ó eran cómplices del fraude.

Acaso se dirá que la responsabilidad del ex-Gerente señor Malo O'Leary no consiste en haber *emitido* billetes, sino en haber *invertido* los destinados para el cambio de deteriorados en otros objetos, puesto que las emisiones para el cambio las considera lícitas la Corte.

Así parece que lo va á decidir al leer en la parte expositiva del auto de proceder este párrafo:

"Observan los peritos á la foja 98 de dicho cuaderno (4.°) que las actas de la Junta de Emisión desde la de primero de Mayo de mil ochocientos noventa hasta la de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y dos, que obran en copia de fojas 98 á 120 del cuaderno número 8.°, expresan todas que los billetes emitidos lo fueron exclusivamente para el cambio. De manera que si no se le dió á tales emisiones la aplicación que ordenó la Junta, la responsabilidad, propiamente hablando, debe recaer únicamente contra el Gerente, *no ya por las emisiones*, que tenían un fin lícito cual era el de cambiar billetes deteriorados, sino por la ilegítima aplicación que se les diera."

De las apreciaciones transcritas, deduciría cualquier lector que la Corte va á llamar á juicio al señor Malo O'Leary—dado que el cargo estuviera comprobado—por algo así como por el uso indebido de caudales públicos, toda vez que la misma Corte considera al Gerente del Banco Nacional como empleado público, y los caudales del Banco como parte de la Hacienda Nacional; y que en el Capítulo del Código Penal que trata de los delitos contra la Hacienda Pública, hay artículos (458, 459 y 461) que castigan especialmente la inversión indebida de los caudales ó efectos de la Nación. Pero en vez de esto, abre causa al señor Malo O'Leary por abuso de confianza, estimando al procesado como Administrador de un Banco particular, que es á los que se refiere el Capítulo Penal citado por la Corte, cuando esos Administradores exceden la emisión de billetes de la cantidad que les permiten las leyes. No hay congruencia entre el delito imputado y el cargo deducido. Esta confusión demuestra sencillamente que el señor Malo O'Leary no emitió, porque no podía emitir aunque quisiera, billetes del Banco Nacional. Cuando trate del cargo concreto que por la supuesta participación en emisiones indebidas le formula la Corte al señor Malo O'Leary, en la parte resolutiva del auto de enjuiciamiento, demostraré que el ex-Gerente del Banco Nacional no hizo uso indebido de los billetes que emitió la *Junta de Emisión.*

En cuanto á que mi defendido hubiera emitido ó hubiera tenido participación en emisiones ilegales, es un hecho legalmeste *imposible;* lo primero, porque él, ccmo se ha visto en la parte de los estatutos del Banco que dejo copiada, no podía emitir, porque esa no era función del resorte del Gerente que ni siquiera tenía, como ahora, intervención en la Junta de Emisión; y lo segundo, porque si á pesar de esta imposibilidad legal, el señor Malo hubiera tenido participación en las emisiones de que se le acusa, no habría ejecutado un hecho punible, puesto que la Suprema Corte reconoce que esas emisiones tenían objeto lícito, cual era el cambio de billetes deteriorados; de suerte que por el cargo de participación en las dichas emisiones, que es por el que se llama á juicio al señor Malo O'Leary, en ningún caso podría condenársele.

CAPITULO CUARTO

Cargos al señor Arturo Malo O'Leary—Manera de estudiarlos.—Cargo primero su—participación en las emisiones desde el mes de Marzo de 1890 en que se hizo cargo de la Gerencia hasta el 18 de Junio de 1892 en que se separó de ella.

Entro ahora, señores Magistrados, á estudiar jurídicamente cada uno de los cuatro cargos que la Suprema Corte ha tenido á bien deducir al señor don Arturo Malo O'Leary, por sus actos como Gerente que fue del Banco Nacional desde el 13 de Marzo de 1890 hasta el 18 de Junio de 1892.

Para el orden de esta defensa y claridad de las cosas, estudiaré primero en Capítulos especiales cada uno de los cargos y las pruebas en que se apoyan, bajo el punto de vista legal, reservando tratar en capítulos separados el valor jurídico ó fuerza probatoria de esas pruebas, así como también hasta donde han sido informadas en el plenario. Esta división se hace precisa, porque algunos de los cargos formulados al señor Malo O'Leary en el auto de proceder, creo que son puramente cuestiones de Derecho, de aplicación de leyes, no sujetos á prueba, sino controvertibles y refutables en el campo de la ley, Por ejemplo: no es materia de prueba fijar el punto de Derecho de si el Banco Nacional era ó no autónomo; si las emisiones que se hicieron durante la Gerencia de mi defendido fueron ó no legales; si el Banco Nacional tenía ó no facultad para mandar reacuñar la moneda de 0,500 en la forma que lo hizo, y otras semejantes. Mientras que sí es por medio de proban-

zas que puede llegarse á conocer si en los negocios relativos á las acciones del Ferrocarril de la Sabana y Bonos del mismo, el Banco sufrió pérdida ó no; si en los autos existe el cuerpo del delito de falsedad que supone la Corte ejecutó el señor Malo O'Leary; si el mismo señor estaba encargado de los libros del Banco y de formar los balances ó si mandó publicar tales balances, etc. De aquí la necesidad de distribuír este estudio según la naturaleza íntima de cada uno de los hechos materia de la acusación. Hecha esta necesaria explicación, paso á estudiar el primer cargo formulado en la parte resolutiva del auto de proceder, que es el siguiente:

"6.° Que hay lugar á seguimiento de causa de responsabilidad, por los trámites ordinarios, contra el ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por su participación en las emisiones ilegales que se hicieron durante su Gerencia, hecho comprendido en el Capítulo 6.°, Título 3.°, Libro 3.° del Código Penal de mil ochocientos noventa (1890)."

Como se ve, este cargo contiene dos cuestiones principales, á saber: Que el señor Malo O'Leary tuvo participación en las emisiones que hizo el Banco Nacional desde Marzo de 1890 hasta Junio de 1892, época en que fue Gerente el señor Malo O'Leary; y que este hecho constituye el delito de *abuso de confianza*, que es que define y castiga el Capítulo del Código Penal vigente, invocado por la Corte.

Cada uno de estos puntos debe estudiarse por separado.

¿Tuvo realmente el señor Malo O'Leary participación en las emisiones dichas, consideradas ilegales por la Corte?

¿Hasta dónde llegó esa participación para poder determinar si hubo hecho punible, qué grado de delincuencia le corresponde al procesado?

Si, como parece fuera de duda, la *emisión* consiste en el hecho de tomar esqueletos de billetes del Banco Nacional, extrayéndolos del depósito ó *jaula* donde los custodia y guarda el Banco, para darlos á la circulación (artículo 52 del Reglamento de 29 de Agosto de 1887), probado está que el señor Malo O'Leary no podía ni legal ni materialmente hacer emisiones.

No legalmente, porque, como se ha visto en el Capítulo anterior, el Gerente del Banco sólo estaba encargado de las operaciones puramente bancarias que formaban uno de los Departamentos del Banco, siendo la Junta de Emisión otro Departamento enteramente distinto del anterior; cada uno de estos Departamentos debía funcionar separadamente y ambos bajo la suprema inspección de la Junta Directiva (artículo 27 de los estatutos de fundación).

La Junta ó Comisión de Emisión se componía de tres miembros de la Junta Directiva, según lo disponía el artículo citado de los estatutos. Más tarde, la misma Junta Directiva, en virtud de facultad legal dictó el "Reglamento del Banco Nacional," de 29 de Agosto de 1887, y dispuso lo siguiente:

"Artículo 43. El Departamento de Emisión estará á cargo de una comisión compuesta de tres miembros de la Junta Directiva, del Secretario y del Revisor del Banco."

Entre las funciones que á esta Cómisión asignó el Reglamento, está la detallada en el ordinal 3.° del artículo 46, que dice:

"3.° Recibir y mantener bajo su guarda los *esqueletos*, con la debida cuenta y razón; hacerlos llenar y firmar por quienes corresponda; llevar la cuenta de los ya firmados y preparados para la circulación, como lo dispone el artículo 42, con expresión de series y números, *y entregar al Gerente*, bajo recibo, *por conducto del Cajero* del Establecimtento los que hayan de pasarse á la Caja para la circulación."

Se ve, pues, que el Gerente ni siquiera recibía directamente los billetes que la Comisión de Emisión emitía. ¿Cómo, entonces, podía el Gerente emitir y poner en circulación billetes?

Hago notar aquí una grave irregularidad que no es exótica en esta parte de mi alegato.

El artículo 51 del Reglamento citado, dice:

"Artículo 51. Para que el Banco reconozca la validez de los billetes legítimos, es necesario que no les falte ninguna de las firmas con que deben estar suscritos."

Concordante con este mandato, el ordinal 3.° del artículo 46 antes citado, imponía á la Junta de Emisión el deber de hacer llenar y *firmar* los billetes y llevar la cuenta "*de los ya firmados* y preparados para la circulación."

El Banco no cumplió con este deber fundamental, porque en vez de dar á la circulación sus billetes con firmas autógrafas, que son de las que el Reglamento habla, abrió la puerta á la circulación de billetes falsos ó ilegalmente emitidos, desde el momento en que las firmas autográficas, fueron reemplazadas por las litografiadas; é hizo imposible que se pudiera llevar con exactitud la cuenta de billetes *firmados* que ordenan llevar los artículos 46 y 52 del Reglamento.

Si las Comisiones de Emisión hubieran cumplido el Reglamento en parte tan importante, habrían podido llevar día por día el registro de los billetes que firmaban y entregaban al Cajero, y entonces para poner en circulación billetes no emitidos por la Comisión, habría sido necesario que alguien falsificara esas firmas, cosa por todo extremo difícil.

Abrid, señores Magistrados, las leyes, decretos, estatutos y Reglamentos del Banco Nacional desde su fundación hasta el día en que dejó de ser Gerente el señor Arturo Malo O'Leary, y si encontrais una sola disposición que le dé al Gerente intervención directa ó indirecta en las operaciones de emisión, os declaro que si hubo emisiones ilegales en la época de que me ocupo, el señor Malo O'Leary pudo siquiera tener conocimiento de ellas.

Acaso para establecer solidaridad legal entre el Gerente y la Junta de Emisión, fue que el Excelentísimo señor Vicepresidente, actualmente encargado del Poder Ejecutivo, dispuso por el artículo 3.° del Decreto número 62 de 1892 de 12 de Septiembre (posterior á la Gerencia del señor Malo O'Leary) que desde esa fecha en adelante hiciera parte del Consejo de Emisión el Gerente del Banco, porque hasta la expedición de ese Decreto el Gerente no intervenía ni directa ni indirectamente en las emisiones. Querer hacer hoy partícipe en las emisiones legales ó ilegales del Banco Nacional al señor Malo O'Leary, es un

imposible legal semejante al que resultaría de pretender deducirle responsabilidad al Relator de una Cámara por la inconveniencia de una ley; porque para que el señor Malo O'Leary hubiera tenido participación en las emisiones, y responsabilidad, era preciso que hubiera tenido *derecho* de intervenir en ellas, porque nadie puede ser responsable de los actos que otros ejecutan, sobre todo en materia penal.

Pero si el señor Malo O'Leary no pudo tener participación legal en las referidas emisiones, tampoco pudo tenerla materialmente.

El depósito de esqueletos de billetes estaba á cargo y bajo la custodia de la Comisión de Emisión; ella manejaba las llaves de los cofres donde estaban guardados aquellos esqueletos de billetes, pues así se lo prevenía el artículo 46 del Reglamento varias veces citado; la Comisión de Emisión sacaba del depósito los billetes que debían darse á la circulación y los entregaba al *Cajero*, quien á su vez los depositaba en las Cajas del Banco, de donde salían en virtud de las operaciones que éste hacía; ¿cómo podía el Gerente, extraño á todos estos preliminares, poner en circulación lo que ni la Comisión de Emisión ni el Cajero ponía en sus manos? ¿Acaso sería posible qne un Gerente forzara las Cajas del depósito y se extrajera los esqueletos de billetes para darlos al expendio sin que nadie se apercibiera de tamaño atentado? Estas suposiciones caen por el peso del absurdo que encierran.

Si el señor Malo O'Leary estaba imposibilitado legal y físicamente para emitir billetes, es decir, para ponerlos en circulación sin la anuencia de la Comisión de Emisión y por conducto del Cajero del Banco, ¿de dónde puede deducírsele el cargo de participación en las emisiones que la Corte juzga ilegales?

Ahora, supongamos por un momento que el señor Arturo Malo O'Leary tuvo participación en las nombradas emisiones, suposición absolutamente gratuita según creo haberlo dejado demostrado en el Capítulo precedente, ¿qué clase de participación fue ésta y qué calificativo legal le corresponde?

En los autos no hay ni un indicio de que el señor Malo O'Leary se hubiera mancomunado con la Comisión

de Emisión para emitir billetes ; ni de que la hubiera encubierto ó auxiliado, ni mucho menos obligado ó forzado á emitir ; ¿ cuál es, pues, el papel jurídico que el señor Malo O'Leary desempeñó en este asunto ? Claro es que si hay delito, en el proceso debe estar plenamente comprobado si el señor Malo O'Leary fue autor, complice, auxiliador ó encubridor; pero como tal comprobante no existe ni por pruebas reales, ni circunstanciales, ni testimoniales, ni siquiera de indicios, es un raro delito éste, que no se le ve ni se le toca por ninguna parte.

Ya he dicho antes que en la parte expositiva del auto de proceder, la Suprema Corte reconoce explícitamente que las emisiones habidas durante la Gerencia del señor Malo O'Leary tuvieron un fin lícito, cual era el cambio de los billetes deteriorados; pero que, como el mismo señor dio á tales billetes distinta inversión, ejecutó un hecho punible. Cabe aquí preguntar: si las *emisiones* fueron lícitas, ¿por qué se llamó á juicio al señor Malo O'Leary por "su participación en las emisiones ilegales que se hicieron durante su Gerencia ?" ¿Fue que hubo otras emisiones ilegales de las cuales no trata el proceso y en las que acaso tuvo parte mi defendido ? Pero por esas, si las hubo, no pudo ser llamado á juicio, puesto que no son objeto de este debate.

Basta un mediano conocimiento de las operaciones bancarias para comprender que los billetes que entraban á la cuenta de *Caja* del Banco Nacional, con destino al cambio de deteriorados, quedaban desde luégo formando parte integrante de la masa total de valores que existían en los cofres del Banco ; y éste, el compromiso que adquiría para con el público era el de cambiar á su presentación cuantas sumas de billetes deteriorados se le presentasen con tal objeto ; pero no se obligaba á cambiar los deteriorados precisamente con los de la serie tal y valor tal, emitidos para el cambio, porque semejante sistema sólo pueden emplearlo negociantes muy pobres que depositan el producto de sus ventas en diferentes vasijas rotuladas : "para pagar tal cosa," "plata de don Fulano " y otras semejantes.

¿Y se ha probado ni remotamente en este proceso que el ex-Gerente señor Malo O'Leary invirtió en objetos

distintos precisamente los billetes que entraban á las Cajas del Banco con destino al cambio? Tan no existe comprobante alguno de èste hecho, que la Suprema Corte no lo ha llamado á juicio por semejante cargo, que al hallarse demostrado en los autos podría aparejarle responsabilidad por inversión indebida de caudales públicos, puesto que la misma Honorable Corte sienta en el auto de proceder la doctrina de que los empleados del Banco Nacional son empleados públicos encargados del manejo de caudales de la Nación.

No puede razonable ni legalmente hacérsele cargo al señor Malo O'Leary por haber invertido, según dicen los peritos que intervinieron en el sumario, parte de los billetes destinados al cambio de deteriorados en comprar letras sobre diferentes plazas de la República, porque el objeto de esas letras era situar fondos en las diferentes Agencias del Banco Nacional, precisamente para el cambio de los billetes deteriorados, puesto que era imposible obligar á los tenedores de esos billetes á trasladarse á la capital á cambiar sus billetes, máxime si se considera que justamente fuera de Bogotá es donde circula mayor cantidad de billetes en estado de deterioro, por causas que á nadie se le ocultan, como la acción de climas cálidos, etc. El sistema de traslación de fondos por medio de giros, es una de las formas del progreso comercial de que no debía prescindir el Banco Nacional por atrasado que se le suponga. Hé aquí por qué giraba letras en vez de hacer remesas cuantiosas en billetes, sometidas á todas las contingencias de nuestros correos.

Pero la defensa cree inútil extenderse más sobre este punto, puesto que el señor Malo O'Leary no ha sido llamado á juicio por indebida inversión de caudales públicos, sino por atribuírsele participación en emisiones de billetes del Banco Nacional, que la Corte estimó ilegales, y puesto que la sentencia no puede recaer sino sobre los cargos formulados en la parte resolutiva del auto de proceder (artículo 1716 del Código Judicial).

Pasemos ahora á la parte jurídica del primer cargo que estudiamos.

En el segundo Capítulo de esta defensa creo haber demostrado hasta la evidencia, que las circulaciones de billetes del Banco Nacional no autorizadas por la ley, caen necesaria, fatalmente, bajo la sanción penal impuesta á los introductores, expendedores y circuladores de billetes falsos, porque emitir y circular billetes ilegítimos (y son ilegítimos los que la ley no autoriza), es pura y simplemente poner en circulación moneda falsificada, porque los billetes del Banco Nacional son, por voluntad de la ley, moneda nacional de 0,835.

De suerte que si al señor Malo O'Leary se le hubiera probado que él había hecho emisiones no autorizadas por la ley, naturalmente habría sido llamado á juicio por el delito de expendio y circulación de billetes falsos, porque el billete no es falso ó legítimo sino por la autorización legal con que circula, puesto que carece de valor intrínseco; pero no habiendo sido llamado á juicio por este cargo, lógicamente se deduce que el señor Malo O'Leary no ha emitido billetes ilegítimos.

Corrobora lo expuesto un argumento de autoridad: después de asimilados los billetes del Banco Nacional á moneda de 0,835, se intentó introducir, para poner en circulación en Colombia, una cantidad de billetes no autorizada por la ley, y uno de los sindicados á quien tocó ser juzgado en Francia, lo condenó la *Cour d' assises de Rouen* como falcificador *de la moneda nacional de Colombia*. En nuestra República no pudo dársele ese calificativo al mismo delito, porque entonces no existía el artículo 176 de la ley 153 de 1887, que fue luégo sancionado por el legislador en vista del caso que acaba de ocurrir.

¿ Si la persona de que se trata, hubiera sido la de un empleado del Banco Nacional, el delito habría cambiado de naturaleza? ¿ Si un empleado público de cualquier género da muerte violenta á un ciudadano, deja de ser homicidio el que comete por ser empleado público?

Me he detenido en este punto para demostrar que el auto de proceder adolece de error sustancial en la denominación genérica del delito que se supone cometido por el señor Malo O'Leary, creyéndolo partícipe en emisiones

fraudulentas de billetes del Banco Nacional y consiguientemente responsable del delito de *abuso de confianza;* delito, que, según se ha visto antes, se refiere al caso de que Gerentes de Bancos *particulares* exedan la emisión de *billetes de Banco*, no de moneda, del cupo que les permitan las leyes.

Para hacer más patente la contradicción del auto en este punto, véase lo que dice ese documento en la parte expositiva refiriéndose á un cargo formulado al doctor Osorio y estimado por el señor Procurador como *abuso de confianza ;* dice el auto de proceder :

"La Corte se separa de esta opinión del señor Procurador, porque no puede considerar, como lo ha insinuado ya, á los Gerentes del Banco Nacional, como simples administradores de negocios ajenos, sino como empleados públicos administradores de fondos nacionales; ni en el hecho de que se trata hubo simplemente estravío fraudulento de los fondos administrados, sino verdadera usurpación de una cantidad que hacía parte de esos fondos y de la cual se hizo uso para objetos privados."

" Por lo expuesto, es indudable que este hecho está com prendido en el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 3.° del Código Penal de Cundinamarca adoptado por la ley 57 de 1887, Capítulo que trata del extravío, usurpación, malversación ó mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda nacional."

Este razonamiento de la Corte es completamente jurídico ; los empleados que manejan fondos de la Hacienda pública, no pueden cometer delitos de carácter privado como el abuso de confianza ; porque todo hecho que perjudique la Hacienda, tiene su sanción especial en el Capítulo citado por la Corte, que trata " De los delitos y culpas contra la Hacienda del Estado."

¿ Cómo explicar entonces que la participacion atribuída al señor Malo O'Leary, en emisiones llamadas ilegales, constituya delito de *abuso de confianza*, cuando salta á la vista que si tales emisiones se hubieran hecho, la Hacienda pública se afectaba profundamente, una vez que todas las rentas y contribuciones públicas están afectas al pago de los Billetes del Banco Nacional, por disposición expresa de numerosas leyes?

¿ Es decir que si el señor Malo O'Leary ejecuta como Gerente del Banco Nacional operaciones como la de los Bonos del Ferrocarril de la Sabana, que á juicio de la Corte produjo alguna pérdida al Banco, lo llama á juicio como mal Administrador de caudales públicos, y si hubiera sido partícipe, como dice el auto, de una emisión ilegal de millones de pesos que gravitan hoy sobre las rentas públicas, el delito sería *abuso de confianza?* ¿ No constituyen acaso las rentas y contribuciones públicas ese todo que se llama Hacienda Nacional ?

Véase, pues, que en el cargo hecho al señor Malo O'Leary, por su pretendida participación en las emisiones llamadas ilegales, hay error de derecho en la denominación del delito, y por consiguiente el señor Malo O'Leary no podría ser condenado por un hecho punible que no ha podido ejecutar.

Las razones precedentes, llevan, lógica, necesariamente, á estas conclusiones :

Si durante la Gerencia del señor Arturo Malo O'Leary hubo emisiones ilegales en el Banco Nacional, el señor Malo O'Leary no pudo legal ni materialmente tener participación en tales emisiones ; luego no es responsable.

Si el señor Malo O'Leary hubiera *invertido* sumas de billetes emitidas para el cambio de deteriorados, en otro objeto distinto, podría deducírsele responsabilidad por mala inversión de fondos públicos, puesto que así califica la Corte los del Banco Nacional ; pero como por este cargo no ha sido llamado á juicio el señor Malo O'Leary, no puede recaer sobre él sentencia condenatoria, según el artículo 1,716 del Código Judicial.

Si en el Banco Nacional hubieran tenido lugar alguno de los dos hechos punibles de que hablan los párrafos que anteceden, en el primer caso habría habido expendio y circulación de billetes falsos del Banco Nacional, porque se daban al público sin autorización de la Ley, y este hecho lo definen y castigan los artículos 328 y 344 del Código Penal vigente ; en el segundo caso se habría cometido el delito de mala administración de caudales de la Hacienda nacional, puesto que tales considera la Corte los fondos del

Banco; y como por ninguno de estos dos delitos se le ha abierto causa al señor Malo O'Leary, tampoco podría recaer un fallo condenatorio.

No debo concluír este Capítulo de mi exposición, sin contestar un raro argumento que, tratándose de las supuestas emisiones ilegales, hace la Honorable Corte en el auto que negó la revocación pedida por la defensa.

Dice el auto que si para exigirle responsabilidad al Gerente fuera preciso que él emitiera y circulara los billetes, nunca llegaría ese caso, "porque la Junta que emite no pone en circulación, ni el Gerente que pone en circulación emite." Aquí reconoce la Corte que sí es la Junta encargada de la emisión la que emite (por consiguiente el Gerente no puede ser partícipe en la emisión, que es por lo que se le ha llamado á juicio); pero en el razonamiento del auto se hace caso omiso de dos circunstancias importantísimas, á saber: que conforme al artículo 47 del Reglamento de 1887, "la *Comisión de Emisión* es responsable mancomunadamente de los valores que se hallen en las Cajas de la misma Comisión." Estos valores no son otros que los "billetes de reserva, es decir, los esqueletos de billetes que sirven para las emisiones, de las cuales debe llevarse un registro especial," *que estará á cargo de la Comisión de Emisión* (artículo 52 del citado Reglamento).

Luego si estos valores se extravían ó se ponen indebidamente en circulación, quien debe responder de ellos es la Comisión de Emisión y no el Gerente, que no tiene á su cargo tales valores; ésta es la primera razón que no aprecia el auto.

La segunda es, que el artículo 885 del Código Penal de 1890, que parece ser el que la Corte juzga aplicable al caso del exceso de emisiones, se refiere únicamente á los Administradores de los Bancos en general, que ordinariamente tienen la doble función de emitir y poner en circulación las cantidades de billetes que les permiten las leyes, lo que no sucede tratándose del Gerente del Banco Nacio-

6

nal que tiene sus funciones determinadas, entre las cuales no estaba hasta el tiempo de la Gerencia del señor Malo O'Leary, la de intervenir en las emisiones.

Del contexto del Capítulo penal citado por la Corte, se ve, sin dejar duda, que donde se trata de Bancos, es de *Bancos Particulares*, pues el artículo 856 que es el siguiente al que parece aplicar la Corte al caso que se estudia, y que complementa aquél, dice: " El Gerente ó Administrador de Bancos particulares ó compañías anónimas que no cambie á su presentación por moneda legal (billetes del Banco Nacional) los billetes que pusiere en circulación, pagará una multa igual al doble del valor de los billetes no cambiados " etc. ¿ Podría exigírsele esa multa al Banco Nacional ó á su Gerente porque no cambia sus billetes á la presentación ? No, porque la ley que vengo analizando, en ninguna parte se refiere al Banco Nacional; por consiguiente sus disposiciones no son aplicables á él.

Concluye el raro argumento de la Corte así:

"Y si atendemos ahora á la manera como el Gobierno ha entendido que se verifica el acto de emitir, se verá que en esta operación tiene una intervención directa el Gerente, porque el Decreto número 62 de 12 de Septiembre de 1892, en su artículo 4.°, dice:.........'5.° Entregar al Gerente del Banco los billetes que deban ser emitidos, ya para sustituír á los que se hayan amortizado, ya para dar cumplimiento á expresa disposición legal.' Esto está probando que sin el Gerente no habría Emisión y que el Gobierno entiende que emitir es poner en circulación y esa es la acepción que el verbo ***emitir*** tiene en el Diccionario de la lengua."

Este razonamiento de la Corte, que dejo textualmente copiado, es la defensa clara, completa, absoluta del señor Malo O'Leary en punto á emisiones; véase si nó:

El decreto que cita la Corte es *posterior* á la salida del señor Malo O'Leary del empleo de Gerente del Banco Nacional, y precisamente fue expedido, como ya dije, para establecer una solidaridad *que antes no existía* entre el Gerente y la Junta de Emisión; porque si tal solidaridad hubiera existido, es claro que el decreto era una redundancia

inconcebible en un Gobierno serio é ilustrado; y como á este decreto no puede dársele efecto retroactivo para hacer pesar una responsabilidad penal sobre el señor Malo O'Leary, es obvio que hasta antes de la publicación del mismo decreto, el señor Malo O'Leary, en su carácter de Gerente nada tenía que ver con las Emisiones que hiciera la Junta; y téngase presente esto: que hasta antes del decreto referido quien recibía los billetes que emitía la Junta, *era el Cajero del Banco*, de modo que el Gerente podía hasta ignorar que hubiera habido emisiones; exactamente como afirma la Corte que le sucedió al señor Brigard; encontró una fuerte suma de billetes, *en la Caja*, y dispuso de ellos en varias operaciones del Banco, sin cuidarse de averiguar de donde procedían. Sin duda para evitar estas equivocaciones, el Gobierno dispuso, por medio del prenombrado decreto, que el Gerente interviniera en las emisiones, para que fuera partícipe en las responsabilidades, porque hasta entonces no lo era. Esta conclusión es tan clara como la luz meridiana; por eso digo, que el razonamiento que dejo copiado, del auto de la Corte, es la defensa más concluyente del señor Malo O'Leary. Después de eso es inútil agregar una palabra más.

CAPITULO QUINTO

Segundo cargo.—Negocios relativos á las acciones y á los Bonos del Ferrocarril de la Sabana.

El segundo cargo deducido por la Suprema Corte en la parte resolutiva del auto de proceder contra el señor Arturo Malo O'Leary, es el siguiente:

"7.° Que hay lugar á seguimiento de causa criminal, por los trámites ordinarios, contra el ex-Gerente del Banco Nacional, Arturo Malo O'Leary, por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 3.° del Código Penal de Cundinamarca que queda citado en los dos casos que se han enumerado, á saber: por la parte que tuvo en la negociación de las acciones del Ferrocarril de la Sabana, y por la venta y retroventa de los Bonos del mismo Ferrocarril."

Hace consistir la Corte este cargo en que, según dice el auto de proceder en la parte expositiva, el señor Malo O'Leary llevó á cabo un contrato celebrado por su predecesor en la Gerencia del Banco Nacional, por el cual ese Banco compró en diversas fechas cinco mil novecientas acciones del Ferrocarril de la Sabana (5,900) por la suma de ochocientos treinta y un mil noventa y siete pesos setenta y cinco centavos ($ 831,097-75), que si hubieran sido pagadas al precio que les fijó un decreto del Poder Ejecutivo, que era el de $ 125 cada acción, no habrían costado sino setecientos treinta y siete mil quinientos pesos ($ 737,500), y que por consiguiente la diferencia de

$ 93,597 entre las dos cantidades apuntadas, significa malversación de caudales públicos. Esto en cuanto al negocio de las acciones,

Respecto de los Bonos, el cargo es que habiendo vendido el Banco Nacional al Banco de Bogotá la cantidad de doscientos cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos sesenta centavos ($ 205,654–60) en Bonos del Ferrocarril de la Sabana al noventa y cuatro por ciento de precio, los volvió á comprar, dice el auto, á la par dos meses después, y que por lo tanto la diferencia entre estos dos precios es también constitutiva del delito de malversación ó mala administración de los caudales públicos. Debe advertirse que á esta segunda operación la llama el auto de proceder en la parte resolutiva *venta* y *retroventa.*

Estudiemos por separado estas dos operaciones :

El Gobierno nacional, quizá por previsión política, que el tiempo ha venido á justificar, quiso adquirir la propiedad del Ferrocarril de la Sabana comprando las acciones de aquella empresa á los particulares que las poseían ; con tal objeto dictó el decreto de 16 de Diciembre de 1889, facultando al Banco Nacional para verificar dicha compra, dando á los tenedores de las acciones una prima de 25 por 100 sobre el valor consignado de cada acción.

En cumplimiento de ese decreto, el Gerente del Banco Nacional, antecesor del señor Malo O'Leary, celebró un contrato el 18 de Diciembre de 1889 con el Banco de Bogotá, mediante el cual este Banco le abría al primero un crédito de $ 500,000 para comprar acciones del Ferrocarril de la Sabana, por cuyas operaciones, préstamo del dinero y compra de acciones, el Banco Nacional abonaba al de Bogotá un interés de 7 por 100 anual y una comisión inicial de 6 por 100 sobre la suma de $ 500,000.

Esta es la relación que hacen los peritos señores Pardo y Samper, á folios 86 y 87 del cuaderno 4.° en los siguientes términos :

"No consta en las actas de la Junta Directiva anteriores á la de 14 de Enero de 1890, que se hubiera dado cuenta á la Junta de un contrato celebrado el 18 de Diciembre de 1889 entre los Gerentes del Banco Nacional y el de Bogotá sobre el crédito de $ 500,000 para la compra de

acciones del Ferrocaril de la Sabana ni dicho contrato ha sido hallado en el archivo del Banco (1). Tuvimos conocimiento de la existencia de dicho contrato por hallarse en asiento de 17 de Marzo de 1890 al folio 2 del Libro Diario que adelante copiamos. De dicho contrato *dió cuenta el Gerente*, según el acta de la Sesión del día 14 de Enero de 1890 á que asistieron el señor Ministro del Tesoro, que presidió; los señores de Brigard, Patiño, Nieto, Coronado, Delgado y el señor Gerente. El ordinal 3.° de dicha acta dice: '3.° El señor Gerente informó, sobre el convenio celebrado entre este Banco y el de Bogotá para la compra de las acciones del Ferrocarril de la Sabana, á virtud del decreto ejecutivo número 946 de 16 de Diciembre último."

En la sesión de la Junta Directiva de 6 de Febrero de 1890 se dispuso que el contrato citado pasara al estudio de una Comisión (folio 88, cuaderno 4.°).

En la sesión de la misma Junta correspondiente al 21 de Febrero de 1890, se dio lectura al siguiente documento, por solicitud del Gerente:

"Autorizando el Gobierno al Banco Nacional para comprar acciones del Ferrocarril de la Sabana y teniendo que celebrar un convenio *previa la autorización de la Junta Directiva*, solicitó de los señores Miembros su consentimiento—Diciembre 18 de 1889—Sí, Vicente Restrepo, sí, Juan de Brigard, Federico Patiño, Daniel E. Coronado" (folio 90, cuaderno 4.°)

Se ve, pues, que en este asunto no hay nada irregular ni oculto. El Gobierno autorizó al Banco Nacional para comprar las acciones del Ferrocarril de la Sabana; el Gerente del Banco, doctor Osorio, provisto de esa autorización, juzgó que el mejor medio para verificar la compra era por conducto del Banco de Bogotá, el cual prestaba el dinero mediante una comisión; de este convenio que celebró con el Banco de Bogotá, dio cuenta á la *Junta Directiva*, encargada de la suprema dirección é inspección de las operaciones del Banco Nacional (artículo 27 de los Estatutos, inciso 3.°); la Junta Directiva, previo estudio del negociado, le impartió su aprobación y, en consecuencia, el contrato surtió sus efectos. Así constan los hechos en

(1) Posteriormente la Defensa trajo á los autos copia auténtica de este contrato, cuyo original se halla en el Banco de Bogotá (cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary.)

los autos. ¿Hay aquí algo de irregular, algo oculto, algo siquiera incorrecto? El Gerente doctor Osorio procedió en esta operación con toda claridad, con absoluta honradez, porque no puede suponerse que para cometer un hecho punible fuera á buscar la complicidad de la Junta Directiva y la del Gobierno, puesto que el Ministro del Tesoro, como Presidente nato de esa Junta, presenciaba sus deliberaciones. El señor Malo O'Leary no hizo otra cosa al entrar á la Gerencia del Banco Nacional que continuar una operación ya empezada y cuyos efectos estaban surtiéndose: ¿por qué se le hace cargo?

Objeta el auto de proceder que el Gerente doctor Osorio pagara al Banco de Bogotá comisión inicial de 6 por 100 é interés de 7 por 100 sobre la suma de $ 500,000, con la cual se iban á comprar las acciones, siendo así que el Banco Nacional tenía en depósito á la orden $ 550,000, con los cuales las podía comprar. Olvida la Corte que el Banco Nacional tenía que estarle suministrando incesantemente cantidades de dinero prestadas á la Tesorería, en virtud de contratos con el Gobierno, por lo cual lo natural era que el Banco Nacional prefiriera pagar un interés bastante módico, antes que disponer de sus propios fondos para aquella operación; y olvida que no obstante que los Bancos siempre tienen dinero en sus cajas, no encuentran inconveniente ni mala la operación de recibir cantidades en depósitos y cuentas corrientes, abonando hasta nueve por ciento de interés en los primeros y hasta 6 por 100 en las segundas. Estas operaciones propiamente *bancarias*, que el Banco Nacional estaba plenamente autorizado para ejecutar ya por la autonomía de que estaba investido para sus propios negocios, según el artículo 16 de la ley que lo creó, el cual dice: "Las operaciones con el Banco Nacional serán voluntarias, *y éste funcionará con independencia del Gobierno, asimilándose en todo á los establecimientos de su clase;*" ya porque la Junta Directiva, bajo cuya "inspección, dirección y administración" estaban las operaciones bancarias (artículo 27 de los Estatutos) aprobó expresamente la operación indicada; de consiguiente ninguna responsabilidad criminal puede aparejarle á los Gerentes

del Banco Nacional la compra de acciones del Ferrocarril de la Sabana.

Probablemente la Suprema Corte al deducir en el auto de proceder esta clase de responsabilidades á los Gerentes, fue porque no tuvo á la vista el artículo 2.° del Decreto orgánico del Banco Nacional, que también hace parte de sus Estatutos, disposición que dice:

"Art. 2.° El pormenor de las expresadas operaciones (desarrollo del crédito público &.ª) será materia de contratos celebrados entre el Secretario del Tesoro y el Gerente del Banco, *pues éste debe por regla general, funcionar como un establecimiento distinto de las ordinarias Oficinas de Hacienda de la República.*"

Claro es que las oficinas de Hacienda Nacional no pueden hacer operaciones bancarias como son las de giro, descuento, préstamo &.ª, pero el Banco Nacional sí, porque no pertenece á esa clase de oficinas.

Si un Administrador de Salinas, por ejemplo, da á préstamo el dinero que entra á sus cajas, comete un delito, porque *invierte* ese dinero en objetos distintos de aquellos á los cuales está destinado (artículos 458 á 461 del Código Penal); y ese delito lo comete aunque el dinero ni se extravíe ni se pierda; pero no está en el mismo caso el Banco Nacional, que si estuviera, habría de encausarse á todos los Gerentes y Juntas Directivas que han funcionado desde su establecimiento hasta la fecha, como responsables de inversión indebida de caudales públicos, por todos los préstamos, descuentos, compras &.ª &.ª que hayan hecho, porque para ninguna operación de esas están destinados los caudales públicos.

La operación hecha por el Banco Nacional respecto á la compra de acciones del Ferrocarril de la Sabana, fue la siguiente según aparece del dictamen pericial (folio 93, cuaderno 4,°):

Compradas por el Banco de Bogotá en virtud del contrato celebrado con el Banco Nacional en 18 de Diciembre de 1889 y con autorización de la Junta Directiva de este último Banco, según se ha visto, 3,320 acciones por la suma de $ 448,475-95.

¿ Si el Banco compró las prenombradas acciones por la suma expresada y las vendió luégo al Gobierno en su liquidación de cuentas por igual cantidad, dónde está la pérdida, dónde la malversación de los fondos del Banco, que el auto considera públicos ?

No se diga que los Gerentes del Banco son punibles por haber comprado las acciones á un precio mayor que aquel que les fijó el decreto mencionado antes, porque aquí no se trata de exigirle á esos Gerentes responsabilidad por la violación de un decreto ejecutivo, sino por malversación de fondos públicos como bien claro lo dice el auto de que me ocupo ; ¿ y cómo puede malversar el que recibe para su manejo diez y devuelve á su dueño los mismos diez ? Pero más adelante veremos que el Banco Nacional durante la Gerencia del señor Malo O'Leary realizó pingües ganancias, y que, por lo tanto, lejos de malversar lo que se le confió lo devolvió considerablemente aumentado.

Pasemos á la operación Bonos del Ferrocarril de la Sabana.

Basta abrir, señores Magistrados, el Código Civil, para saber que el señor Malo O'Leary en ningún tiempo de su Gerencia en el Banco Nacional ejecutó con nadie, respecto á los Bonos del Ferrocarril de la Sabana, el contrato que jurídicamente se llama *retroventa*.

Por el *pacto de retroventa*, dice el artículo 1,939 del Código Civil "el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, ó en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra."

Veamos como describen los señores peritos Pardo y Samper la operación que hizo el Banco :

"Informamos á la página 92 de este escrito, de la venta que hizo el Banco Nacional al de Bogotá, según asiento de 17 de Marzo de 1890 de la cantidad de $ 205,654-60 é intereses de Bonos del Ferrocarril de la Sabana al 94°/o ó sea con un descuento de 6% El producto de esta venta se enlazó con el modo (no se sabe por qué) como fue pagada la cantidad de $ 636,900 de la emisión de 7 de Noviembre. Pocos días después de verificada aquella venta de Bonos, el 27 y el 28 de Mayo del mismo año, volvió á comprar el Banco Nacional al de Bogotá los mismos Bonos poco más ó menos, acrecidos con los intereses y no ya con el seis por





ciento de descuento con que los había vendido sino por su valor nominal. La cantidad de Bonos del Ferrocarril de la Sabana recomprada á la par por el Banco Nacional lo *fue en pago* de una obligación del señor Julio Barriga." (folio 97, cuaderno 4.°)

Al leer esta relación de los señores peritos, quien no la analice, juzga que no fue buena la operación, porque se vendió con descuento y se compró sin él; pero por mucho que se cavile no se llega al pacto de retroventa á donde llegó el auto de proceder, porque á primera vista lo que parece que hubo fue dos operaciones de comproventa; sin embargo lo que en realidad hubo fue lo siguiente:

El Banco Nacional tenía en su poder una fuerte suma de Bonos del Ferrocarril de la Sabana que debía amortizar el Departamento de Cundinamarca; estos Bonos representaban las sumas de dinero que el Banco Nacional había adelantado al Departamento por la parte que le correspondía gastar en la construcción de tal Ferrocarril; parte de estos Bonos los había amortizado el Departamento á razón de $ 8,000 mensuales, según consta de la atestación traída al plenario (cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary) y la restante la conservaba el Banco, porque el Departamento se encontraba en situación de no poderle pagar. En ese estado las cosas, el predecesor del señor Malo O'Leary en la Gerencia del Banco Nacional, debidamente autorizado por la Junta Directiva, y de acuerdo con el contrato de 18 de Diciembre de 1889, que los peritos dicen no fue hallado en el archivo del Banco Nacional (1) vendió dichos Bonos al Banco de Bogotá con 6% de descuento en tiempo en que no ganaban intereses y en que el Gobierno Departamental no podía atender á su amortización. Que el negocio fue así, se deduce de la siguiente parte de la acta de la Junta Directiva del Banco Nacional de fecha 21 de Febrero de 1890, que insertan los peritos en su informe á fojas 91 del cuaderno 4.°; dice así:

" 5.° Se dió lectura á una nota del señor Ministro del Tesoro, fecha 11 del presente en la que autoriza al señor Gerente del Banco para en-

(1) Ya se dijo antes, que al plenario se trajo por la Defensa copia auténtica de este contrato.

Compradas por el Banco Nacional el 23 de Mayo de 1890, 1880 acciones en..............................$ 290,186 80
El 26 de Mayo de 1890, 50 acciones en.... 7,685 ....
El 30 de íd. de 1890, 500 íd. en.... 66,000 ....
El 3 de Noviembre 130 acciones en....... 16,250 ....
El 30 de Marzo de 1891, 20 acciones en 2,500 ....

Totales: acciones, 2,580 en......$ 382,621 80

De esta cuenta aparece que cuando el señor Malo O'Leary entró á la Gerencia del Banco Nacional (11 de Marzo de 1890), ya el mayor número de acciones, que eran 3,320, estaban compradas al precio de $ 135–80 cada acción, y que del 23 de Mayo de 1890 á 30 de Marzo de 1891, el Banco Nacional se hizo dueño de 2,580 acciones más, por la suma de $ 382,621–80, la cual da un promedio de $ 148–30 por cada acción.

Para formar juicio sobre esta operación, debe tenerse presente que estando compradas por el Banco la mayor parte de las acciones, era natural que los poseedores de las restantes les fijaran un precio mayor, porque esto obedece á la ley económica de menor oferta é igual ó mayor demanda; que poseedor el Banco Nacional del mayor número de acciones, le convenía, mucho, comprar las restantes, tanto porque obedecía al pensamiento del Gobierno de quedar condueño con el Departamento de Cundinamarca, del Ferrocarril de la Sabana, cuanto porque ni al Banco ni al Gobierno les convenía quedar en la simple condición de accionistas en competencia con todos los demás para el manejo del Ferrocarril, para los votos en las Juntas generales &.ª, pues habría hecho el sacrificio de erogar una fuerte suma de dinero y no obtener sino un derecho muy limitado sobre el Ferrocarril. Debe tomarse en cuenta que con gran parte de las acciones se pagó el Banco Nacional de una fuerte suma de dinero que para la construcción del mismo Ferrocarril le había anticipado á los señores Carlos y Leopoldo Tanco. (Cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary)

Y por último, que bien merecían una prima sobre sus capitales empleados, los accionistas particulares que ha-

bían tenido el valor de arriesgar sus intereses en una empresa de éxito dudoso y primera, que con dineros nacionales se acometía en el interior del país. Los Gobiernos en las obras de progreso para la Nación no pueden ni deben asumir el simple papel de especuladores usurarios,

Ahora, señores Magistrados, ¿la operación de las acciones de que vengo hablando le produjo pérdida al Banco Nacional? De ningnna manera.

Primero porque el valor efectivo de esas acciones no puede computarse á menos de ciento cincuenta pesos cada una; tan cierto es esto, que la Asamblea de Cundinamarca improbó un contrato celebrado entre el Gobierno de la República y la Gobernación del Departamento, por el cual esta entidad le vendía al Gobierno las seis mil acciones que posee en el nombrado Ferrocarril, á razón de cien pesos cada una; y le previno al Gobernador que solo podría vender dichas acciones á ciento cincuenta pesos si era al Gobierno, y sobre esta misma base, pero en licitación, si era á particulares (Ordenanza número 43 de 1893). De manera que el precio de tales acciones á $ 150 ni es arbitrario ni es exagerado.

¿Después de las mejoras que ha recibido el Ferrocarril, hechas á expensas de sus propios productos, de los edificios nuevos que se han construído, del notable aumento del material rodante &.ª, no es evidente que las acciones de esa empresa pueden computarse al doble de su primitivo precio? (1)

Pero sobre todas estas razones existe una absolutamente decisiva para probar que el Banco Nacional no perdió un centavo en la operación, y es que el Gobierno en su liquidación de cuentas con el Banco (consta de autos) le recibió las acciones del Ferrocarril de la Sabana por la suma de $ 831.097,75 que era el valor que representaban para el Banco (Documentos del informe del Ministro del Tesoro, pág. 115).

---

(1) En prensa está parte de mi alegato, el Gobierno acaba de comprarle al Departamento de Cundinamarca las seis mil acciones que tiene en el Ferrocarril, por la suma de $ 1.150,000, ó sea á *ciento noventa pesos* proximamento cada acción. Este hecho justifica la anterior apreciación.

El artículo 2025 del Código Judicial dice :

"Cuando la ley penal exija que un hecho para ser delito, se haya ejecutado á sabiendas, ó con alguna otra circunstancia semejante, *fuera de la voluntad y malicia* que se presume en la violación de la ley, dicha circunstancia debe aparecer *plenamente* justificada para que haya cuerpo de delito."

¿ Dónde, señores Magistrados, se encuentra en los autos, no ya la plena justificación *exigida* por la ley, en el caso de que me ocupo, de que los Gerentes del Banco Nacional dejaran perder valores de ese establecimiento por negligencia ó descuido, sino un indicio siquiera que haga suponer tal cosa ? Y no existiendo semejante prueba, ¿ puede haber *cuerpo de delito* de malversación de caudales públicos ? ¿ Y si no existe el cuerpo del delito que " es el fundamento de todo juicio criminal " (artículo 1512 del Código Judicial), podría condenarse al señor Malo O'Leary por el cargo de malversación ?

La negligencia ó el descuido en el caso que analizo no se presuponen, porque la ley exige que esas circunstancias sean plenamente comprobadas puesto que son la esencia del hecho punible ; así como para constituír el delito de circulación de moneda falsa, por ejemplo, es indispensable la plena prueba de que el circulador ejecute el hecho *á sabiendas* de que expende especies falsificadas, y mientras esa circunstancia no se pruebe, no hay delito.

Suponed, señores Magistrados, que un Gerente del Banco Nacional, á quien consideráis como Administrador de fondos públicos, preste dinero á un particular, que luégo se presente en quiebra, y por tal causa el Banco no se reintegra de sus fondos. ¿ Sería legal y justo hacerle cargo á ese Gerente por malversación ? Claro es que no, salvo el caso que se le comprobara que por descuido ó negligencia para hacer el cobro se había perdido el dinero.

Me parece que con los razonamientos que preceden, fundados en la ley, y en los comprobantes del proceso dejo demostrado :

Que el señor Malo O'Leary en la parte de intervención que tuvo como Gerente del Banco Nacional, en las

operaciones relativas á las acciones y Bonos del Ferrocarril de la Sabana, no le ocasionó al Banco ni un solo centavo de pérdida y por consiguiente no puede ser responsable de malversación;

Que aun en el supuesto de que en las dos operaciones de que vengo hablando, el Banco hubiera tenido alguna pérdida, para que tal hecho constituyera delito, era precisa la comprobación plena de que la supuesta pérdida era imputable al Gerente por su negligencia ó descuido, y como tal comprobante no existe, *no* hay cuerpo de delito, y,

Finalmente, que á los autos se ha traído el comprobante de que durante la Gerencia del señor Malo O'Leary, ese establecimiento obtuvo en el conjunto de las operaciones que verificó, una utilidad que excede de medio millón de pesos (cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary).

Hé aquí las utilidades obtenidas durante la Gerencia del señor Malo O'Leary, según consta en los autos por la certificación del Gerente actual del Banco Nacional:

Primer semestre de 1890	$	82,117	17½
Segundo semestre de 1890		110,889	70
Primer semestre de 1891		121,693	67½
Segundo semestre de 1891		134,676	62½
Primer semestre de 1892		176,605	62½
Total	$	625,982	80

Demostración patente, matemática, de que no hubo malversación en el manejo de los caudales confiados al señor Malo O'Leary, porque son dos hechos que se excluyen absolutamente, el que haya habido malversación donde se han obtenido ganancias tan cuantiosas.

Para juzgar las operaciones de un Banco ó de cualquiera establecimiento análogo, es preciso observarlas en conjunto, porque no es de los detalles de donde se puede colegir si la administración de la empresa ha sido ó no acertada. Es natural que en las multiplicadas operaciones de un Banco ó casa de comercio, algunas no produzcan utilidad, y otras hasta dejen pérdida; pero la inteligencia

tregar al señor Gerente del de Bogotá, los *Bonos del Ferrocarril de la Sabana* de que trata el contrato de 18 de Diciembre último celebrado por este Banco con el de Bogotá.

"El Presidente, VICENTE RESTREPO.—El oficial encargado interinamente de la Secretaría, *Carlos Maldonado.*"

La prueba de que los Bonos ganan intereses, que no sólo compensan sino exceden al descuento de 6 por 100, se encuentra en la certificación del Gerente actual del Banco Nacional (cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary).

Del contexto del documento que dejo copiado se deduce que el antecesor del señor Malo O'Leary en la Gerencia del Banco Nacional, vendió, con anuencia de la Junta y autorización del Gobierno, representado por el Ministro respectivo, los referidos Bonos; y que no habiendo hecho oportunamente el asiento de esa partida en los libros, el Tenedor de ellos ó encargado de la Contabilidad, describió la operación en el libro Diario el día 17 de Marzo de 1890, cuando ya era Gerente el señor Malo O'Leary. Hasta aquí no se alcanza á ver ni el delito cometido ni la responsabilidad del Gerente.

Siendo ésta una operación peculiar del Banco, no se comprende por qué no podía legalmente vender, con un corto descuento, unos Bonos cuyo valor era de difícil recaudo, y le representaban una suma prestada hacía bastante tiempo al Departamento de Cundinamarca. No se compadece con el alto criterio de la Corte Suprema, el suponer que tan ilustrado Tribunal pudiera estimar que siempre que un bien del Fisco nacional se venda con algún descuento de su valor nominal, se cometa un delito, porque semejante tesis sería absurda. Además, como el señor Malo O'Leary no fue quien vendió los referidos Bonos, el cargo no reza en esa parte con él.

Veamos ahora lo que el auto llama retroventa:

En el mes de Mayo de 1890, según aparece en el informe de los peritos (folio 97, cuaderno 4.°), "la cantidad de Bonos del Ferrocarril de la Sabana recomprada á la par por el Banco Nacional lo fue en pago de una obligación del señor Julio Barriga." Si la operación se verificó como lo expresan los peritos y como aparece en los libros del

Banco Nacional (folios 54 y 55 del libro Diario registrado el 14 de Marzo de 1890) lo que resulta que hubo fue un contrato de permuta de un crédito por otro, pues el Banco Nacional dio la obligación del señor Barriga en cambio de los Bonos del Ferrocarril que le entregó el Banco de Bogotá. Esto es lo que aparece de los autos, según las citas que dejo hechas.

El Banco Nacional no hizo pérdida alguna al tomar los Bonos á la par en cambio de la obligación Barriga, porque cuando los volvió á recibir ya ganaban intereses, y porque juzgó, por razones que se han demostrado en el plenario, con las declaraciones de los señores doctor Carlos Martínez Silva y General Julio Barriga (cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary), que para los intereses del mismo Banco Nacional era más conveniente conservar los Bonos tantas veces nombrados, que la obligación; tan cierto es esto, que del certificado expedido por el Gerente actual del Banco Nacional, aparece que durante la Gerencia del señor Malo O'Leary, el Banco alcanzó á cubrirse de la suma de *cincuenta y seis mil pesos*, que le pagó el Departamento de Cundinamarca por cuenta de dichos Bonos (cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary).

Esta negociación trivial, ni se parece en nada al contrato de retroventa ni implica delito alguno; fue sencillamente un cambio de valores en el cual cada parte contratante juzgó conveniente á sus intereses verificar la permuta. Es imposible sacar de un hecho tan claro y legítimo la perpetración de un delito.

Ahora suponiendo por un momento que en estas dos operaciones (la referente á las acciones y la relacionada con los Bonos del Ferrocarril) hubiera realmente perdido alguna cantidad el Banco Nacional, cosa que se ha demostrado que no sucedió, ¿ existe en los autos la prueba plena y completa de que esa supuesta pérdida fue causada por *negligencia ó descuido* de los Gerentes del Banco ?

La negligencia ó descuido en el caso supuesto deben hallarse plenamente comprobados en los autos, porque esas circunstancias son esenciales, son constitutivas del delito de malversación de fondos públicos, porque así lo requiere el Código Penal (artículo 338).

y habilidad del Administrador consisten, en obtener como resultado total de sus operaciones una utilidad más ó menos considerable en beneficio de los intereses que haya manejado.

Quizá no habrá un solo Banco, ni casa mercantil, que en cada año deje de tener pérdida en alguna que otra de sus operaciones, y sin embargo, al liquidar sus cuentas, halle cuantiosas ganancias en el conjunto. ¿ Podría hacérsele cargo al Administrador de cualquiera de esas empresas porque no ganó *en todas* las operaciones que hizo, ó porque perdió en alguna, aunque el resultado general haya sido satisfactorio ? Para exigir esa clase de responsabilidad sería preciso que la ley hubiera erigido en delito el hecho de que el Administrador de cosa ajena no ganara en todas las transaciones que hiciera. Felizmente hasta ahora el absurdo no ha llegado á la categoría de Ley.

¿ Si aparece probado en los autos que el señor Malo O'Leary recibió como diez y entregó como quince, dónde está la malversación, extravío ó pérdida de los caudales que manejó ?

Si no ha habido tales pérdidas no existe el delito, y no habiendo delito no puede haber responsable.

Antes de terminar esta parte de mi exposición, creo pertinente á la defensa del señor Malo O'Leary, respecto á las operaciones de acciones y Bonos del Ferrocarril de la Sabana, efectuadas por el Banco Nacional, dejar constancia de la muy alta y respetable opinión que la Comisión investigadora nombrada por la Cámara de Representantes el año de 1894, consignó en el informe oficial que rindió ante la misma Corporación. Al efecto copio lo que basta á mi propósito.

" No se hizo emisión especial para esta ilegal negociación, pues consta por el certificado del Secretario del Banco Nacional, que los $ 500,000 fueron pagados, como ya se ha dicho, con parte de los $ 636,900 que el Banco deudor tenía depositados en el Banco acreedor, suma que era un residuo de la emisión hecha para la compra de documentos de la deuda antigua.

"Las acciones compradas á la compañía Tanco en liquidación, fueron pagadas, según el mismo certificado, *con obligaciones á cargo de ellos*, por sumas que el Banco había prestado anteriormente en distintas fechas é instalamentos que el Banco había pagado por dichos señores Tancos, por cuenta de dichas acciones, y también en dinero de los fondos comunes.

"No cabe, por consiguiente acusación por emisiones ilegales hechas especialmente para el negocio de compra de acciones del Ferrocarril de la Sabana; pero la Comisión es de concepto que la Honorable Cámara debe acusar ante el Senado al ex-Ministro del Tesoro, señor Vicente Restrepo, por haber suscrito el Decreto número 946, de 16 de Diciembre de 1889, y por haber contribuído á su ejecución, violando de este modo la ley y los Estatutos del Banco Nacional."

De las conclusiones de la Comisión de la Cámara de Representantes que dejo copiadas, se desprenden correctamente estas otras:

Que para la compra de acciones del Ferrocarril de la Sabana no se hizo nueva emisión, sino se aprovechó el sobrante de la que sirvió para comprar la Deuda antigua; y que gran parte de dichas acciones fueron tomadas por el Banco Nacional dando en cambio documentos de crédito que el Banco tenía contra la Compañía Tanco, constructora del mismo Ferrocarril;

Que la compra de las acciones la estimó ilegal la Comisión, no en sí misma, sino por ser ordenada por un decreto ejecutivo que ella juzgó violatorio de los Estatutos del Banco, y por eso pedía se acusase al Ministro que tal decreto autorizó con su firma.

Aquí cabe observar á la Comisión, que siendo los Estatutos del Banco obra de un decreto, bien pueden reformarse, sin ninguna ilegalidad, por virtud de otro decreto, como posteriormente lo han sido por el de 12 de Septiembre de 1892, que expidió el señor Vicepresidente de la República, creando el departamento de emisión del Banco Nacional; de consiguiente el Poder Ejecutivo tuvo perfecto derecho para ordenar por decreto lacompra de las citadas acciones;

Y por último, que la Comisión del Congreso, compuesta de ciudadanos muy honorables, de todos los partidos, Muñoz (F. de P.), Paúl, Sierra, González (Eduardo) y Robles, no encontraría en el minucioso é inteligente exa-

men que hizo en el Banco Nacional, las huellas de los robos y peculados de que se hablaba en calles y plazas, cuando no las denunció á la Nación por medio de su órgano legítimo la Cámara de Representantes.

Hace mérito, aunque no cargo, el auto de proceder, de que el señor Malo O'Leary era poseedor de cincuenta acciones del Banco de Bogotá, entidad que hizo la ganancia de 6 por 100 sobre la suma de $ 205,645-60 que valían los Bonos del Ferrocarril de la Sabana, que este último Banco dio al Nacional en cambio ó permuta de la obligación Barriga, según consta del proceso (folio 97, cuaderno 4.°). La utilidad de tal permuta, suponiendo dinero la obligación Barriga, ascendió á la cantidad de $ 12,338 con muy corta diferencia, de suerte que siendo *dos mil* las acciones del Banco de Bogotá, correspondió á razón de *seis pesos veinte centavos* ó poco menos por acción, es decir, que el señor Malo O'Leary obtuvo un beneficio de *trescientos pesos;* esta es, según el auto, la parte dolosa de la operación.

Preciso es, señores Magistrados, aun en el estrecho criterio policial que informa casi siempre los sumarios, dar cabida á ideas más amplias respecto de los hombres y de la filosofía de sus acciones. No es lógico en el presente caso suponer como móvil de una negociación cuyo valor excedía de $ 100,000, el lucro ruin de trescientos pesos, máxime cuando el señor Malo O'Leary á la sazón manejaba más de un millón de pesos en valores del Banco de Bogotá. ¿ Era acaso que el señor Malo O'Leary no tenía derecho en los negocios que llevara á cabo como Gerente de dicho Banco á la parte de utilidad que legítimamente correspondía á todos los demás accionistas ?

Da pena encontrar en una providencia judicial que emana del más elevado Tribunal del país, observaciones de tan limitado alcance. Felizmente la de que ahora me ocupo, no tiene su origen en la Suprema Corte, y por lo mismo no debe medirse por ella el criterio de esa ilustrada Corporación. La observación es tomada del dictamen pericial.

El señor Malo O'Leary renunció por cerca de dos años en la Gerencia del Banco de Bogotá, y por otros dos años en la del Banco Nacional, un sobresueldo de doscientos

cincuenta pesos mensuales que espontáneamente y como premio á su hábil y honrado manejo le asignaron las respectivas Juntas Directivas; antecedente que sirve para demostrar que quien tiene el desprendimiento de rehusar seis mil pesos que voluntariamente se le ofrecen como justa compensación á sus servicios, no es probable, digo más, no es posible, proceda con dolo para ganar trescientos. Del proceder generoso del señor Malo O'Leary no se trajo prueba á los autos, porque quizá la Corte habrá estimado como inconducente dicha prueba; pero el hecho consta en las correspondientes actas de ambos Bancos.

CAPITULO SEXTO

Tercer cargo.—Reacuñación de la moneda de 0,500.

Este cargo está definido en el auto de proceder así :

"8.º Que hay también lugar á seguimiento de causa criminal contra el mismo ex-Gerente Arturo Malo O'Leary, por exceso en las atribuciones de su empleo, comprendido en las disposiciones del Capítulo 9.°, Título 10, Libro 3.º del citado Código Penal" (El de Cundinamarca que es el citado en el párrafo anterior.)

La Corte en el auto de 15 de Mayo del presente año, por el cual negó la revocatoria del de proceder, declaró terminantemente con relación al cargo materia de este Capítulo, lo siguiente :

" El cargo sobre exceso en las atribuciones, que está fundado en el hecho de haber enviado al exterior moneda de 0,500 para reacuñarla cambiándole el sello y la ley (no en el de recogerla), dice el solicitante que no existe &.ª"

De modo que el hecho punible por el cual la Corte llama á juicio al señor Malo O'Leary, consiste únicamente en el cambio de ley y sello de la referida moneda ; nada más. Conviene fijar bien estos hechos para concretar á ellos la defensa, sin perjuicio de explicar algunos antecedentes.

La ley 116 de 1887, sobre extinción gradual del papel-moneda, dispuso que los billetes del Banco Nacional se cambiasen por moneda de 0,500 que haría acuñar el Gobierno, caso de conseguir un empréstito para comprar ba-

rras de plata (artículo 4.°). No obstante esto, la misma ley consideró esta clase de moneda como transitoria, y por tal razón dejó subsistente para el Gobierno la obligación de cambiar por moneda de 0,835 toda otra de ley inferior y los billetes del Banco Nacional (artículo 7.°)

La ley primera de 1888, juzgando inconveniente á los intereses de la Nación la existencia de moneda de tan baja ley, cual es la de 0,500, derogó las disposiciones antes citadas é impuso al Gobierno la obligación de cambiar toda moneda de ley inferior y los billetes del Banco Nacional por moneda de 0,835 (artículo 3.°).

Claramente, pues, se manifestó la voluntad del Legislador en el sentido de unificar la moneda nacional, reduciéndola al tipo único de 0,835.

En cumplimiento de esta última ley dictó el Poder Ejecutivo el Decreto número 200 de 1891, por el cual se mandó recoger la moneda de 0,500, á cuyo efecto ordenó al Banco Nacional procediese á la recolección ó cambio.

El Presidente de la República, doctor Carlos Holguín, le dio cuenta de esta operación al Congreso de 1892 en el Mensaje respectivo y en los términos siguientes:

"Persuadido de que la moneda de 0,500 ha sido causa de gran perturbación en nuestro sistema, me decidí á recogerla y á reemplazarla con billetes del Banco Nacional. Estaba para ello autorizado por varias leyes que asimilaron para todos sus efectos, estas dos monedas. Los billetes que debían reemplazar la moneda de 0,500, no los consideré como nueva emisión, sino como el reemplazo de una moneda fiduciaria por otra, á la manera que no se ha considerado una nueva emisión el reemplazo por billetes norteamericanos de los hechos en las litografías de esta capital.

" Deseando además el Banco Nacional hacer la conversión de los billetes por monedas de 0,835, se consideró necesario dar el paso previo de convertir en billete la de 0,500 con el fin de teneros ya ésta reacuñada á la ley de 0,835 por si vosotros estimabais bueno y posible hacer la conversión que deseaba el Banco. En caso contrario nada se habría perdido con tener guardado el valor real de la moneda de 0,500 recogida, la cual responde hasta cierto punto de los billetes puestos en circulación en su lugar. Vosotros resolvereis lo que creais más conveniente."

Ya se ve que el Gobierno fue el iniciador de la operación, quien la ordenó por medio del respectivo decreto, y dio de ella oportuna cuenta al Congreso, desde el año de

1892. ¡ Probablemente no se imaginó el doctor Carlos Holguín que esa moneda que dejaba en las cajas del Banco, no solamente habría de servir de poderoso auxilio para la defensa del Gobierno que al suyo sucedía, sino que también habría de ser motivo para llevar al banco de los acusados al agente intermediario que con celo y honradez llevó á cabo aquel benéfico cambio ! La relación que precede es á grandes rasgos la historia de la transformación de la moneda de 0,500 en piezas de 0,835.

Veamos ahora qué responsabilidad puede caber al señor Malo O'Leary por el cambio de la ley y del sello de tal moneda.

Autorizado el Banco Nacional, por el Decreto Ejecutivo antes citado, para recoger la moneda de 0,500, procedió á verificar el cambio de dicha moneda con sus propios billetes (que eran moneda de 0,835 por disposición de la ley), de consiguiente adquirió la propiedad de dicha moneda, y desde ese momento pudo hacer de ella el uso que á bien tuviera, excepto volverla á poner en circulación.

Dueño el Banco de la moneda dicha, dispuso la reacuñación á la ley de 0,835, ley que era la única á la cual podía reacuñarse, según lo dispuesto por el artículo 3.° de la Ley 1.ª de 1888.

Por circunstancias excepcionales, es decir, porque se aproximaba en aquella época la fecha conmemorativa del cuarto Centenario del descubrimiento de América, y todos los países civilizados se preparaban, especialmente los del continente americano, á celebrar tan glorioso aniversario, empleando los medios más adecuados para perpetuar en la memoria de las generaciones futuras el acontecimiento más trascendental que en el orden natural han presenciado los siglos, el Gerente del Banco Nacional, inspirado por tradicional patriotismo, que es herencia en su familia, y por la fe religiosa que lo distingue personalmente, creyó contribuír al festejo que Colombia preparaba, disponiendo que la moneda *de propiedad* del Banco Nacional, llevara en su anverso el busto del egregio navegante cuyo nombre también tiene nuestra patria la honra de llevar. Al disponer el señor Malo O'Leary que se pusiese este sello á la nueva

moneda, él contaba con que el Congreso inmediato autorizaría la circulación de esas piezas en el país, y contaba con ello, porque bien sabía que en Colombia los Congresos se componen de ciudadanos civilizados; y de Corporaciones así formadas, no se puede esperar el rechazo de un pensamiento noble y patriótico. El Congreso correspondió gustoso al deseo del señor Malo O'Leary, pues aprobó por *unanimidad* el artículo 1.° de la Ley 93 de 1892, cuyo texto dice:

"Declárase legítima la acuñación é introducción hecha por el Banco Nacional de las piezas de plata de valor de cincuenta centavos, á la ley de 0,835, que tienen como sello en el anverso el busto de Cristóbal Colón y la inscripción: 'República de Colombia, 1892'; y en el reverso las armas de la República, el valor de la moneda, su peso y ley y el cordón compuesto de prominencias y depresiones alternadas, perpendiculares al corte."

Se ve, pues, que el cambio del sello, en esta parte, obedeció á un elevado sentimiento de gratitud y patriotismo, y por consiguiente á este hecho para ser punible le falta la necesaria condición de voluntad maliciosa de violar la ley, que es el primer elemento constitutivo de todo delito (1).

El Código Penal supone en toda violación de la ley, voluntad y malicia *mientras no se pruebe ó resulte claramente lo contrario*, y en el hecho de que me ocupo, nadie, ni el más encarnizado enemigo del señor Malo O'Leary, podría encontrar violación voluntaria y maliciosa de la ley.

Pero la ley nada tenía que hacer en la reacuñación de la moneda de 0,500; porque siendo esa moneda propiedad del Banco Nacional por haberla comprado con sus billetes, lo mismo podía mandar hacer con ella objetos de arte ó de lujo que *medallas*, como acertadamente llamó la Comisión de la Cámara de Representantes las piezas con el busto de

(1) La Comisión de la Exposición de Chicago hizo acuñar varios millones de piezas de plata como medallas conmemorativas del 4.° Centenario del descubrimiento de América, y el Congreso de los Estados Unidos ordenó posteriormente que esas medallas circularan como moneda nacional, por la significación histórica que tenían. En Colombia se encausó al autor del patriótico pensamiento.

Colón introducidas al país por el referido Banco. Esas piezas no circularon en la República hasta después que la ley las adoptó como moneda, luego al Gerente del Banco Nacional ninguna responsabilidad puede deducírsele porque hizo uso de un derecho. Delito habría habido, si las aludidas piezas de plata se ponen en circulación sin la autoridad de la ley; buscad en los autos, señores Magistrados, si hay prueba de semejante cosa.

La misma Suprema Corte da testimonio de la inocencia del señor Malo O'Leary en este párrafo del auto de proceder:

"Este hecho (el cambio de sello) no puede considerarse como falsificación de monedas, porque las nuevamente acuñadas, no eran imitación de las legales, y por el contrario, tenían con estas tántas diferencias, *que su circulación habría sido imposible* sin una ley especial (93 de 1892) que la permitiera."

Realmente, no siendo monedas las piezas con el busto de Colón que el Banco Nacional mandó reacuñar, como lo reconoce la Corte, mal pudo el Gerente señor Malo O'Leary excederse en sus atribuciones, puesto que á nadie se las usurpaba, como no se habría excedido, si en vez de mandar fabricar dichas piezas, dispone que se acuñen medallas iguales á las que mandó acuñar la Comisión del Congreso encargada de la celebración del cuarto centenario de Colón. El exceso de atribuciones del Gerente, únicamente podía consistir, en este caso, en arrogarse las funciones privativas del Congreso, mandando por su propia cuenta acuñar y dar á la circulación *moneda nacional* no autorizada por la ley.

Siendo evidente que las piezas metálicas de que se trata, "habría sido imposible" que circularan en el país sin la autoridad de una ley, imposible era también que la reacuñación de ellas constituyera delito de ningún género, aun suponiendo en el autor del hecho voluntad de violar la ley, porque faltaría lo que los más notables expositores del derecho penal llaman *suficiencia* del medio, esto es, el elemento material capaz de producir el delito, que en el

caso de que me ocupo, sería la *posibilidad* de la circulación de tales piezas como moneda nacional.

Supongamos por un momento que el Banco de Colombia comprara hoy toda la moneda de 0,835 que circula en el país, y la remitiera á Europa para hacerla reacuñar en piezas de 0,900 con el busto del Conquistador Quesada; que luégo trajera esas piezas y las depositara en sus arcas, y al reunirse el próximo Congreso le dijera : tengo tantos millones de piezas de plata de esta clase : ¿ quiere usted autorizar su circulación como moneda nacional ? Y que el Congreso por medio de una ley declarase que esas piezas eran moneda nacional de legítima circulación. ¿ Habría cometido el Banco de Colombia un delito porque había dispuesto de lo suyo como mejor le pareció ?

El caso es exactamente igual, porque el Banco Nacional al cambiar la moneda de 0,500 por sus propios billetes (que son moneda legal de 0,835), adquirió la propiedad de aquella moneda, tan real y positivamente como la habría adquirido el Banco de Colombia ó cualquier particular que la hubiera comprado; á no ser que se sostenga que el Banco Nacional es una entidad jurídica incapaz de adquirir. Pero la incapacidad de ese Establecimiento no se encuentra entre las que enumeran nuestras leyes civiles.

Resta demostrar la *excelencia* de la operación por la cual se llama hoy á juicio al señor Malo O'Leary.

En efecto, la recolección y reacuñación de la moneda de 0,500 no solamente fue buena, sino *excelente*. A nadie se le oculta que la circulación de la moneda feble introduce una perturbación en el comercio de las naciones, especialmente para los negocios á plazo, y que cuanto más baja la ley de la moneda, más se aleja el tipo real de los valores, lo cual produce al fin el completo desequilibrio en las transacciones ; de aquí que todos los países más adelantados tiendan en la época actual á fijar el oro como tipo único de la moneda universal. Estos sencillos rudimentos económicos los comprendían muy bien nuestros Legisladores, y por eso su interés en retirar de la circulación la moneda de 0,500.

El cambio por papel verificado por el Banco, era muy fácil habiendo señalado el Gobierno un tiempo limitado

para recibir en pago de sus rentas y contribuciones la moneda de 0,500. Pero si el Gobierno se hubiera propuesto cambiar dicha moneda por piezas de plata de 0,835, jamás lo habría conseguido, porque habría empezado como sucedió en Chile en el mismo caso, una reacuñación fraudulenta dentro y fuera del país, de modo que cuanto más cambiara más iría presentándosele para el cambio. Aquello habría sido muy costoso é interminable. El Banco, pues, hizo un positivo servicio al país prestando su cooperación eficaz al Gobierno para la recolección y reacuñación de la moneda de 0,500, y el Gerente señor Malo O'Leary, al prestar su apoyo á la medida iniciada por el Gobierno, ni se excedió en ninguna atribución ni violó voluntaria y maliciosamente ninguna ley; por consiguiente, no puede recaer sobre él la acción penal.

No concluiré este capítulo sin observar que la Suprema Corte se excedió de sus atribuciones al llamar á juicio al señor Malo O'Leary por los trámites *ordinarios*, por el cargo de exceso en sus atribuciones como Gerente del Banco Nacional; pues la ley en este caso ordena que el llamamiento á juicio se haga por los trámites *extraordinarios*.

Veámoslo:

El artículo 360 de la ley 105 de 1890, dice lo que sigue:

"Se seguirán los juicios de responsabilidad por los trámites *ordinarios* cuando el hecho que es materia del juicio tenga señalada por la ley pena corporal ó de privación ó suspensión de los derechos políticos ó civiles, ó de inhabilitación para ejercer empleo; y se seguirán por los trámites *extraordinarios* cuando el hecho constituya responsable al empleado solamente al resarcimiento de daños y perjuicios, ó merecedor de pena de arresto ó de otra diferente de las mencionadas en la primera parte de este artículo."

El artículo 427 del Código Penal de Cundinamarca, *única* disposición aplicable al caso de que el señor Malo O'Leary hubiera cometido el hecho punible que se le atribuye, dice:

"El funcionario ó empleado público que, fuera de los casos expresados en este Código, se exceda á sabiendas de las atribuciones de su empleo, cargo ú oficio, ó ejerza otras que no le correspondan, será suspenso de todo cargo ó empleo por seis meses á tres años, pagará una multa de diez á ochenta pesos y será apercibido."

Como esta disposición penal no impone al empleado público que la infrinja, ni pena corporal, ni privación ó suspensión de derechos políticos ó civiles, ni inhabilitación para ejercer empleo, porque la *suspensión temporal* es cosa distinta, claro está que el señor Malo O'Leary, si se hubiera dado cumplimiento á la ley procedimental que dejo copiada, habría sido llamado á juicio respecto al cargo de que me ocupo, por los trámites *extraordinarios* y no por los *ordinarios*. Como así no se hizo, la resolución de la Honorable Corte en este punto, ha sido dictada *contra ley expresa* y por ende se ha excedido de sus atribuciones aquella alta Corporación; sinembargo no habría equidad en suponer que este *lapsus* fuese el resultado de una voluntad maliciosa de violar la ley.

¡ Es tan fácil al hombre falible incurrir en error!

CAPITULO SEPTIMO

Cuarto cargo.—Falsedades.

Dice el auto de enjuiciamiento.

"9.º Que hay igualmente lugar á seguimiento de causa contra el citado ex-Gerente Arturo Malo O'Leary por violación de alguna de las disposiciones del Capítulo 2.º, Título 7.º del Libro 3.º del mismo Código Penal de Cundinamarca y de las del Capítulo 6.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código Penal de 1890 que trata de falsedades en documentos públicos y privados, violación en que ha incurrido en los tres casos examinados, á saber: Por haber ordenado extender el asiento de once (11) de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve (1889) en el Diario del Banco; por haber hecho y publicado el balance falso, de treinta de Junio de mil ochocientos noventa; (1890) por haber hecho y publicado el balance falso, de treinta y uno de Diciembre (31) de mil ochocientos noventa y uno (1891) y por ser falsos los informes dados relativos á esos balances."

Este cargo es múltiple y por tal motivo debe ser estudiado por partes, para analizar por separado sus elementos.

Primero: Falsedad consistente en haber ordenado extender (dice la Corte) en el Diario del Banco Nacional, una partida con fecha once de Marzo de 1889. Posteriormente la Honorable Corte rectificó el error de fecha en que había incurrido declarando que el tal asiento era de 11 de Marzo de 1890.

Este asiento consiste en el cambio de nombre de una cuenta, ó sea en el traslado que se hace de la llamada "A Junta de Emisión," á la de "Billetes para el cambio," viniendo á figurar en esta última la suma de $ 2.550,317-40 de billetes procedentes de varias emisiones hechas hasta antes de aquella fecha.

El cargo de falsedad lo hace consistir la Suprema Corte, en la afirmación que hace de que el día 11 de Marzo de 1890, cuando aparece hecho el asiento, el señor Malo O'Leary no era Gerente del Banco Nacional, porque de ese empleo tomó posesión el 13 de Marzo citado; es decir dos días después; y el hecho de la ordenación del asiento se sustenta en las declaraciones de los señores Carlos Eduardo Coronado, quien dice "tiene convicción," de que el señor Malo O'Leary debió ser el que ordenó extender tal asiento (folio 86, cuaderno 1.°); y el señor Rafael Arias que á su vez dice, supo por los señores Pablo Ortega y Salustiano Obregón que el referido señor Malo O'Leary, lo había mandado extender, según le parece que le dijeron dichos señores.

Deduzco que los expresados fundamentos son los que sirven de base al criterio de la Corte, por los siguientes párrafos del auto de proceder:

"Como está probado en el sumario que Malo O'Leary no tomó posesión de la Gerencia sino el 13 de Marzo, es evidente que hubo una verdadera falsedad haciendo extender un asiento con fecha anterior á la de su posesión para que apareciera como ordenado por su predecesor &.ª

"A fojas 85 y 89 del cuaderno número 1.° se hallan las declaraciones de los citados Coronado y Arias y en ellas afirman que quien ordenó el asiento de once de Marzo fue Arturo Malo O'Leary, Nicolás Osorio declaró, fojas 95, que no ordenó el asiento de once de Marzo. Arturo Malo O'Leary dice, á fojas 112, que no sabe qué Gerente ordenó extenderlo."

La defensa sostiene que el señor Malo O'Leary no ordenó extender el mencionado asiento, y para ello se funda en lo siguiente:

Es regla general en la filosofía del Derecho penal, que todo delito obedece á algún motivo seductor para el agente que lo ejecuta, porque no puede concebirse, sino

como caso excepcional, que un individuo dotado de razón é inteligencia cometa una acción punible sólo por el gusto de cometerla, exponiéndose á las consecuencias desastrosas que apareja el delito.

¿ Qué interés podía guiar al señor Malo O'Leary en el cambio de una cuenta, que nada ocultaba, puesto que el hecho subsistía aunque el nombre cambiase, y no tratándose de evitar él ninguna responsabilidad, toda vez que la tal cuenta no afectaba operaciones verificadas durante su Gerencia ? ¿ Por qué el señor Malo O'Leary iba á buscar oficiosamente una responsabilidad, cuando ninguna le cabía por las operaciones hechas en el Banco Nacional durante la Gerencia de sus antecesores ?

Esta sola consideración sería suficiente para demostrar la improbabilidad del hecho, en el supuesto de que no estuviera por otros medios perfectamente infirmado.

Llamados á declarar en el plenario los señores Salustiano Obregón y Pablo Ortega, dice el primero que él no le dijo al señor Rafael Arias que el señor Malo O'Leary hubiera mandado extender en el Diario la partida citada ; y el segundo manifiesta que no recuerda haberle dicho al mismo señor Arias semejante cosa ; de consiguiente la declaración del señor Arias, que era de referencia, quedó totalmente infirmada, según el artículo 1678 del Código Judicial, que dice :

" La declaración del testigo que deponga refiriéndose á otra persona, no tendrá más fuerza que la que tenga el dicho de aquél á quien se refiera."

Es así que las referencias del señor Arias han sido infirmadas por las personas á quienes se refería, claro es que su declaración carece de fuerza probatoria.

El señor don Carlos Eduardo Coronado declara que tiene *convicción* de que el señor Malo O'Leary ordenó se extendiese el asiento en cuestión. Pero la ley no admite declaraciones por convicción, porque no estima como fuerza probatoria la opinión íntima del testigo, que es un fenómeno meramente psicológico, sino que busca la afirmación de

un hecho tangible, presenciado ó sabido por el declarante de una manera fehaciente; por eso el artículo 1683 del Código Judicial previene que los testigos declaren sobre el modo como han llegado á su noticia los hechos ó cosas que aseguran. La declaración del señor Coronado carece de este requisito indispensable, y, por lo tanto, no tiene fuerza probatoria de ningún género; á lo que se agrega que no basta la afirmación de un solo testigo, aun cuando sea legalmente irreprochable, para probar un hecho. Queda, pues, bajo este aspecto, absolutamente desvanecida la prueba que sirvió de base á la Corte para hacer al señor Malo O'Leary la imputación del hecho referente al asiento del Diario.

Pero concediendo graciosamente que el señor Malo O'Leary hubiera ordenado extender tal asiento, no sólo no habría habido falsedad sino que tenía pleno derecho para ordenarlo. Véase si nó:

Al plenario se ha llevado la prueba de que el señor Malo O'Leary recibió la nota oficial en la cual se le comunicaba su nombramiento de Gerente del Banco Nacional, con fecha *diez de Marzo* de 1890, es decir, un día antes de la fecha del asiento tantas veces citado, y desde el momento en que el señor Malo O'Leary estaba legalmente nombrado para el empleo, y tenía en su poder la comunicación oficial del nombramiento, podía entrar á ejercer el cargo, aunque no hubiera tomado posesión, por virtud de lo dispuesto en el artículo 288 del Código Político y Municipal, cuyo segundo inciso dice:

"Las irregularidades de la diligencia de posesión, *y aun la omisión de tal diligencia*, no anulan los actos del empleado respectivo ni lo ex cusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones."

Si el señor Malo O'Leary era Gerente del Banco Nacional desde el 10 de Marzo de 1890, á mérito de un nombramiento comunicado y no rehusado, tenía derecho desde ese día para disponer lo que creyera conveniente á la administración del establecimiento que iba á dirigir, y por consiguiente á introducir en la Contabilidad del Banco las reformas que juzgara conducentes á la mayor claridad y

sencillez de las cuentas; y la verdad de los hechos en el caso que analizo, es que hay más claridad en acreditar la cuenta "*Billetes para el cambio.*" con los emitidos para ese objeto, como lo dicen claramente las actas de la Junta de Emisión que se hallan en los autos, que en acreditar con el mismo motivo la cuenta "Junta de Emisión;" porque en el primer caso basta leer la partida para comprender, por el nombre de la cuenta, que se trata de billetes emitidos; y en el segundo es preciso ser sabio para adivinar que Junta de Emisión y billetes emitidos son la misma cosa. El cambio verificado aclaraba los hechos, y para deducir otra cosa sería preciso la intervención de un criterio avieso dispuesto á ver crímenes en todas partes. Por fortuna para la sociedad no es ese el princípio donde se informan los fallos de la Corte Suprema de Justicia.

De los razonamientos anteriores y de los comprobantes en que se apoyan, se desprenden lógicamente estos hechos:

No hay prueba en los autos de que el señor Malo O'Leary hubiera ordenado extender en el Diario del Banco el asiento de 11 de Marzo de 1890, y, como en el caso de que ese hecho fuera punible, la orden de ejecutarlo constituiría, según la Corte, el cuerpo del delito, y esa orden no está comprobada, falta el fundamento de todo juicio criminal, que es existencia del hecho punible *plenamente* demostrado (artículo 1512 del Código Judicial).

Aun en el caso de que tal orden se hubiera comprobado en el proceso, ella no sería violatoria de la ley, porque el señor Malo O'Leary podía darla legalmente, supuesto que se ha presentado el comprobante (cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary) de que dicho señor desde el día 10 de Marzo de 1890, estaba en capacidad legal para entrar á ejercer la Gerencia del Banco Nacional, y consiguientemente de ordenar en aquel establecimiento lo que creyera más acertado para la dirección que se le confiaba, aunque no hubiera tomado todavía posesión de su empleo, según el artículo 288 del Código Político antes citado.

Pero hay más: El hecho de no describir oportunamente en los libros que se llevan *en las oficinas públicas* las

operaciones correspondientes, ó llevar mal la Contabilidad, jamás puede constituír el delito de *falsedad;* porque hay una disposición *especial* que lo castiga. Esta disposición se encuentra en el Capítulo del Código Penal que trata de los delitos y culpas contra la Hacienda del Estado, y dice:

"Art. 433. Los funcionarios ó empleados públicos expresados, que no lleven sus cuentas con las formalidades prescritas por las leyes, instrucciones ó *reglamentos* respectivos *ó que dejaren de sentar en los libros las partidas correspondientes,* serán suspensos de sus destinos por seis á diez y ocho meses y apercibidos."

"Se entiende que hay omisión en el asiento de las partidas en los libros, cuando aparezca que han pasado tres días desde el en que debieron sentarse."

Este artículo es *especial* y prevalece sobre las disposiciones generales de la falsedad, que le son anteriores.

Pero según la doctrina del auto de proceder, el Gerente del Banco Nacional no podía escaparse de la sanción penal, porque si dejaba de sentar la partida habría incurrido en la pena que impone el artículo copiado, y si la hacía sentar quedaba bajo la de falsedad.

De paso me permito hacer notar que en el auto de proceder deja constancia la Corte de que los peritos advierten que habiendo recibido la Tesorería general la suma de $ 344.000 del Banco Nacional para remates, en varias fechas (14 de Diciembre de 1889, 13 y 29 de Enero y 1.° de Marzo de 1890), el asiento respectivo no se hizo en esa Oficina sino hasta el 31 de Diciembre de 1890, según consta en el Diario de la Tesorería. Si la fecha del asiento de las partidas en los libros de una Oficina pública hecha mucho después (casi un año) de verificadas las operaciones, constituye mutación de la verdad ú omisión culpable, según el artículo penal que acaba de citarse, no se explica por qué la Honorable Corte hace caso omiso del hecho apuntado, tratándose de la Tesorería, cuando desplega tamaña severidad al tratarse del simple cambio del nombre de una cuenta, como en el caso del asiento de 11 de Marzo de 1890, hecho en los libros del Banco Nacional. Esta observación no tiene más objeto que establecer el contraste que

aparece en el procedimiento adoptado, tratándose de dos casos que tienen notable analogía. Ni censuro ni acuso.

Es cosa extraordinaria que tratándose de este cargo, los peritos descubrieran hasta la *intención* con que, según ellos, el señor Malo ordenó el aludido asiento, pues en la parte del dictamen pericial que sobre este punto prohija la Corte, se dice que el objeto del asiento era ocultar la emisión hecha para la negociación de la Deuda antigua.

Pero acaso al emitir esa arriesgada opinión no se tuvo en cuenta que la emisión no se ocultaba, porque quedaban las actas de la Junta, porque quedaba el hecho claramente explicado en el mismo asiento, porque quedaba el testimonio de todos los empleados que intervinieron en la operación, y porque el señor Malo O'Leary, que ni había hecho la emisión, ni tenía responsabilidad alguna en la compra de los documentos de la Deuda, no tenía por qué pensar en borrar una huella que en nada le podía afectar. Apreciaciones tan aventuradas no revelan la serenidad de espíritu indispensable, sobre todo cuando se trata del estudio de un asunto en que se ventilan el honor y la libertad de un ciudadano. La ley, que en su austera severidad presupone en la ejecución de todo acto punible voluntad y malicia, nunca ha llegado hasta presuponer la intención que en cada caso haya guiado al presunto delincuente, porque los elementos puramente subjetivos están fuera del alcance del derecho positivo. Probablemente en esta filosofía se informa el artículo 1686 del Código Judicial, cuando establece que las declaraciones de los facultativos ó peritos sobre los hechos *sujetos á los sentidos* ó sobre lo que según su arte ó profesión expongan con seguridad como consecuencia de esos hechos, forma prueba testimonial; pero lo que digan según su presunción, apenas puede considerarse como indicio más ó menos fundado. Más adelante haré algunas otras observaciones sobre el valor de la prueba pericial; por ahora basta á mi propósito lo dicho.

Segundo: Falsedad de los Balances de 30 de Junio de 1890 y 31 de Diciembre de 1891 y de los informes relativos á esos Balances.

Antes de entrar en el examen del cargo y de las pruebas en que se funde, precisa establecer previamente qué clase de documentos son los libros del Banco Nacional, y rectificar un error muy grave, pero sin duda involuntario, de la Suprema Corte, que aparece en el auto de proceder, error tan sustancial, que muda completamente la significación y alcance de la ley á la cual se refiere, á saber: dice el auto de proceder:

"Antes de analizar en el fondo los hechos que el Ministerio Público denomina Omisiones é inexactitudes en la contabilidad y balance del Banco, con relación á cada uno de los sindicados, conviene advertir que dado el carácter oficial que ha tenido el Banco desde su fundación, los documentos que constituyen el archivo del mismo Banco, como los *libros*, *actas*, estatutos y reglamentos que á él pertenezcan, son documentos auténticos; y dado que los empleados del Establecimiento están reconocidos como empleados públicos según el inciso 4.°, artículo 40 del Código de Organización Judicial, los documentos que ellos firmen, por razón de sus funciones también son auténticos, de conformidad con el artículo 678 del Código Judicial."

Debo observar, en primer lugar, que no es exacto que conforme al artículo 40, inciso 4.° del Código de Organización, que cita la Honorable Corte, *los* empleados del Banco estén reconocidos como empleados públicos; ya porque la ley que define quiénes son ó se llaman empleados públicos, es el Código Político y Municipal (artículo 5.°) ya porque el único empleado del Banco Nacional de que habla la disposición citada en el auto, es *del Gerente del Banco Nacional*, lo cual establece tan notable diferencia, que si todos los empleados del Banco estuvieran bajo el mismo pie de igualdad legal en que los pone la Corte con el Gerente, resultaría que hasta el portero de ese establecimiento podía expedir documentos auténticos, lo cual no se compadece con el espíritu ni aun con el texto de la ley.

Pero vamos al error que he llamado grave:

En el párrafo del auto de enjuiciamento que dejo copiado, la Corte afirma que según el artículo 678 del Código Judicial, los libros, actas, estatutos y reglamentos del Banco Nacional son documentos auténticos, por cuanto

pertenecen al archivo de una Oficina pública; mas lo que dice el artículo citado en el auto, es que son documentos auténticos los expedidos por funcionarios que ejercen cargo ó autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, y " los documentos, *libros* DE *actas*, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos de carácter oficial."

La diferencia fundamental entre lo que dice la ley y lo que afirma el auto, consiste en que la primera considera documentos auténticos LOS LIBROS DE ACTAS, etc., y el segundo *los libros, actas*, etc. Suprimida la preposición *de* que trae la ley, y reemplazada yor la coma, como aparece en el auto, resulta que todos los libros del Banco son documentos auténticos, mientras que la ley sólo le da ese carácter á los *libros de actas*, lo cual es enteramente distinto. Tan distinto es, que si en el libro de actas de la Junta Directiva del Banco aparece una raspadura ó enmendatura no salvada, puede acusarse al empleado que maneja el libro como responsable de una falsedad por supresión ó cambio de palabras en documento auténtico; pero si en el libro de recibos que lleva el portero aparece un error de la misma clase, ese empleado no es responsable de alteración en documento auténtico. Esto conforme al texto de la ley; pero la responsabilidad sería igual según la cita de la Corte, porque suprimida la preposición, todos los expresados libros son documentos auténticos, y por consiguiente las copias que de ellos tomen y expidan los respectivos empleados son copias de documentos auténticos.

Como se ve, aplicando textualmente al caso presente la disposición del artículo 678 del Código Judicial, sólo los libros de actas del Banco Nacional (tratándose de libros) son documentos auténticos; no teniendo este carácter los demás libros, las copias fieles ó inexactas que de ellos se tomen no pueden llamarse copias de documentos auténticos.

Pero hay más: conforme al artículo 679 del Código Judicial, para que los documentos auténticos llevados al proceso sean estimados como prueba, es indispensable, si no están firmados, que la persona á quien perjudiquen les de su asentimiento expreso; sólo con esta condición hacen

plena prueba acerca de su contenido (artículo 1681 ibidem), y si el interesado no les da su asentimiento debe practicarse la prueba de cotejo con sus originales. Los defensores del señor Malo O'Leary pidieron en el término de prueba que se practicara un cotejo entre los cuadros llamados Balances, que se consideran documentos falsos, y los originales respectivos, para establecer la autenticidad de los primeros mediante la comparación de las firmas, puesto que el señor Malo O'Leary, en ninguna parte del proceso ha reconocido expresamente como suyas las llamadas copias de Balances que obran en los autos, y la Corte negó la prueba fundada en una razón que es justamente la destrucción del cargo hecho al señor Malo O'Leary, á saber: que no podía haber cotejo entre las letras y firmas de los folletos *impresos* que corren en los autos, y los originales manuscritos que se hallan en el Banco. ¿ Pero entonces cómo pueden llamarse documentos auténticos los consabidos folletos ?

Respecto á este punto, la defensa trajo á los autos la siguiente prueba, que es completamente decisiva, porque emana de la misma Suprema Corte; es, á saber: que habiéndose presentado el doctor Felipe Angulo ante la Corte, pidiendo se examinase su conducta como Ministro de Colombia en Londres, puesto que en un documento oficial impreso, llamado "Concepto del Ministro de Justicia" etc., se le hacían cargos, la Suprema Corte resolvió, por medio del auto respectivo, que *para darle autenticidad* al folleto que presentaba el doctor Angulo como comprobante de que se le hacían inculpaciones, y poder abrir la investigación solicitada, se remitiera el cuaderno impreso al señor Ministro de Justicia para que lo autenticase con su firma autógrafa. Así se verificó; pero mientras la expresada formalidad no fue cumplida, la Corte se abstuvo de adelantar las diligencias.

Si el folleto presentado por el doctor Angulo lo rechazó la Corte por no considerarlo documento auténtico mientras no llevara la firma autógrafa del Ministro de Justicia, no obstante ser presentado por el interesado en la investigación y llevar en la portada las palabras "*edición*

oficial," ¿ cómo podría hoy estimar la misma Honorable Corte como documentos auténticos unos folletos impresos que aparecen en este proceso no se sabe cómo, pues ni constancia hay de quién los trajo ni por qué vinieron ?

Digo que esta prueba es decisiva en la cuestión autenticidad, porque como la justicia y la conciencia no pueden tener dos medidas diferentes para estimar dos casos idénticos, es imposible que la Suprema Corte aceptara hoy contra el señor Malo O'Leary como documentos auténticos unos folletos impresos, cuando ayer rehusó conceder esa autenticidad al folleto impreso que le fue presentado por el señor doctor Angulo, en condiciones que realmente hacían presumible su autenticidad.

La prueba que dejo mencionada está además corroborada con las declaraciones de los señores doctor Gabriel Rosas, Secretario de la Corte, y doctor Joaquín Esguerra, Oficial Mayor del mismo Tribunal.

Esta Jurisprudencia se observa en todos los Tribunales y Juzgados de la República y obedece al mandato de la ley ; si así no fuera, con papeles impresos se podrían ganar todos los pleitos y también encausar á todo el mundo.

Lo que le da autenticidad al documento es la firma autógrafa ; por eso es que las copias simples que se piden en los Juzgados y Tribunales y son tomadas por los interesados, del respectivo expediente, nada valen, ni manuscritas ni impresas, mientras no lleven la firma autógrafa del empleado que debe expedirlas, porque esa firma es la que les da la autenticidad.

No siendo los libros del Banco Nacional, con excepción del de actas, documentos auténticos conforme á la ley, y no siendo los folletos impresos sin autenticar, que obran en los autos, copias auténticas de documentos que tengan el mismo carácter, el señor Malo O'Leary no puede ser responsable de la falsedad que le deduce la Corte, aun en el supuesto inverosímil de que él hubiera publicado ó hecho publicar los cuadros llamados Balances.

El Magistrado del Tribunal de Cundinamarca que actuó en el sumario como funcionario de instrucción, com-

prendió perfectamente la necesidad de traer al proceso las copias manuscritas de los Balances del Banco Nacional, y por eso, sin duda, dictó el auto de 2 de Junio de 1894 que corre al folio 38 del cuaderno 1.°, por el cual dispuso se pidieran todos los Balances mensuales firmados ó sin firmar, que se hubieran hecho en el Banco desde el 31 de Diciembre de 1888 hasta el 31 de Diciembre de 1892; como tales documentos seguramente no se encontraron, se optó por agregar al proceso los cuadernos impresos que fueron hallados, aunque esos folletos, como se ha visto, no tienen valor legal ni por lo mismo fuerza probatoria de ningún género.

No encontrándose en los autos el documento auténtico en el cual aparezca la supresión ó alteración constitutiva del delito de falsedad, es claro que no se ha comprobado la existencia del hecho punible ó sea el cuerpo del delito, y sin esta circunstancia el procedimiento carece de base, según la ley; porque la comprobación plena de la existencia del objeto materia del delito, es el fundamento de todo juicio criminal.

Procedo ahora á demostrar que en el proceso existen los comprobantes de que el señor Malo O'Leary no formó ni mandó publicar los Balances de que habla el auto de la Corte, en el cargo que bajo el número 9.° de la parte resolutiva se le imputa á dicho señor.

La Suprema Corte declara respecto á un cargo de falsedad por omisión de un asiento en los libros del Banco Nacional referente á la negociación de la Deuda antigua, lo siguiente:

"Sinembargo, como los libros del Banco no estaban á cargo del Gerente sino del Contador y Tenedor respectivos, juzga la Corte que no debe deducírsele responsabilidad á Osorio por la emisión relacionada."

Este juicio de la Corte es armónico con la justicia; ¿por qué van á ser responsables los Gerentes, de la Contabilidad del Banco, que no está á cargo de ellos?

Vamos á examinar cuál es el mecanismo de la Contabilidad del Banco Nacional, conforme á sus Estatutos y Reglamentos, en lo que se refiere á los Balances:

"Artículo 61 de los Estatutos: El día último de cada mes se hará el Balance pormenorizado de las cuentas del Banco y se pasará *al Revisor.* Un resumen de este Balance, que presente en globo los resultados de las cuentas de la misma clase, se publicará por la prensa dentro de los diez días subsiguientes."

"Artículo 64. La aprobación del Balance general implica la de las cuentas del respectivo semestre y su fenecimiento; cesando por lo que á estas respecta la responsabilidad de los Administradores del Banco."

Veamos ahora qué empleados deben intervenir en la formación de estos Balances:

"Artículo 28 del Reglamento del Banco:

"Son deberes del Tenedor de libros:

"...... 3.° Formar los Balances mensuales y semestrales."

"Artículo 16. El Contador es el Jefe de las Oficinas de Contabilidad del Banco. Además de los que le prescriba el Gerente, tiene estos deberes:

"...... 3.° Verificar los inventarios y Balances generales ó particulares QUE DEBA PUBLICAR periódicamente el Banco."

"Artículo 92. El Balance general que se hace al fin de cada semestre, después de examinado por el Revisor, se pasará á la Junta Directiva para que lo apruebe y haga la distribución de utilidades. Una vez verificado esto, cesa, en lo que á esto respecta, la responsabilidad de los empleados del Banco."

¿Tiene algo que ver, conforme á estas disposiciones de los Estatutos y Reglamento del Banco Nacional, el Gerente en la formación ó publicación de Balances? Yo ruego á los señores Magistrados de la Suprema Corte que examinen las leyes, estatutos y reglamentos del citado Banco, y digan si en esos documentos (todos están en el proceso) se encuentra alguna disposición por la cual deba intervenir el Gerente en la formación ó publicación de Balances. No la hallaréis, señores Magistrados, y no hallándola, es también un imposible legal que el señor Malo O'Leary haya podido intervenir en la formación ó publicación de los Balances de 30 de Junio de 1890 y 31 de Diciembre de 1891, y

no habiendo podido tener ingerencia en los actos por los cuales se le acusa á este respecto, no puede ser responsable.

En el cuaderno de pruebas del señor Malo O'Leary hallaréis las declaraciones de los señores Enrique W. Fernández, Javier Tobar, Aquilino Matiz G., Gonzalo Arboleda, Joaquín Posada E., Carlos Maldonado, Salustiano Obregón, José María Ricaurte, Camilo Villegas y Ramón Lago, todos empleados del Banco Nacional durante la época de la Gerencia del señor Malo O'Leary. Estos testigos abonados é intachables, declaran uniformemente que durante el tiempo de la Gerencia del señor Malo O'Leary, ni vieron, ni supieron ni oyeron decir que este señor, como Gerente del Banco, manejara los libros de Contabilidad de ese Establecimiento, ni formara Balances ni mandara publicar ningún Balance.

¿ Es posible que el señor Malo O'Leary interviniera de un modo directo en la Contabilidad del Banco, formara Balances ó los mandara publicar sin la intervención, ni siquiera el conocimiento de ninguno de los empleados del mismo Banco ? Este es un hecho inconcebible, señores Magistrados, porque para que se verificara era preciso que todos los empleados del Banco hubieran sido sordos y ciegos.

El fundamento en que la Honorable Corte se apoya para creer responsable al señor Malo O'Leary de la formación y publicación de los mencionados Balances, es únicamente la siguiente parte de una declaración indagatoria del sindicado, que se encuentrá á fojas 47 y 51 del cuaderno 1.°, y dice :

" Que fue Gerente del Banco Nacional desde Marzo de 1890 y todo el año de 1891 : que el *informe* dirigido á los miembros de la Junta Directiva y que corresponde al primer semestre de 1890, fue firmado por él y publicado en la Memoria que el Ministro del Tesoro dirigió al Congreso de ese año ; que el Balance que allí aparece *debe* estar firmado por él como Gerente ; que no recuerda las sumas del Balance publicado ni la diferencia que hay entre él y el original ; que si hubo diferencia, los intereses del Banco así lo requerían ; que el *informe* referente al semestre que terminó el 31 de Diciembre de 1891 lleva su firma."

Esta parte de la indagatoria del señor Malo O'Leary, reproducida en el auto de proceder, es el fundamento de la

imputación de falsedad que se le hace en la parte resolutiva del mismo documento.

Tres objeciones muy serias hay que hacerle al auto de proceder en este punto:

Primera: que para que la confesión del procesado forme plena prueba acerca de su responsabilidad, es preciso que *por otra parte* se halle *plenamente* comprobado el cuerpo del delito; tal es el precepto del artículo 1660 del Código Judicial.

Si no ha podido después de un año de diligencias para la formación del sumario, comprobarse ni remotamente la existencia del cuerpo del delito de falsedad, mucho menos podía existir semejante comprobación en los primeros días de la instrucción informativa, cuando ni aun los folletos impresos, donde aparecen los cuadros llamados Balances figuraban en los autos, pues vinieron al sumario meses después de la primera indagatoria del señor Malo O'Leary. Siendo esto así, ¿qué valor jurídico tiene la pretendida confesión del sindicado?

Segunda objeción: El señor Malo O'Leary no ha afirmado positivamente en ninguna de sus indagatorias que él hubiera firmado los tantas veces citados Balances. Nó, él lo que dijo respecto al Balance de 30 de Junio de 1890, en la declaración de que habla la Corte, fue: que el Balance que aparece en la Memoria del Ministro del Tesoro, *debe* estar firmado por él (Malo O'Leary), como Gerente. Ninguna otra respuesta en este sentido se encuentra en el proceso, referente á Balances, porque las demás se refieren á *informes*, lo cual es cosa enteramente distinta, porque el Gerente daba informes semestrales á la Junta Directiva del Banco, pero no formaba ni publicaba Balances, como ya se ha visto al tratarse de este cargo.

Ahora, decir el señor Malo O'Leary que el Balance porque se le pregunta *debe* estar firmado por él, ¿es afirmar positivamente que lo firmó? No le hago al ilustrado criterio de la Corte el agravio de suponer que ha incurrido en tamaña confusión. La palabra *debe* empleada por el señor Malo O'Leary en la frase de que se trata, denota, según el Diccionario de la lengua, una cosa probable, pero no una

verdadera afirmación. Cuando se dice que una persona debe haber muerto, apenas se enuncia la idea de un hecho probable, pero no se afirma cosa cierta. No hay, pues, bajo este aspecto, razón para atribuír al señor Malo O'Leary una confesión que no ha hecho.

La tercera y última objeción es esta: ¿ Sabe la Corte ó hay prueba en los autos de que los cuadernos que el señor Ministro del Tesoro recibió é hizo reproducir en el informe que rindió al Congreso, le fueron enviados por el señor Malo O'Leary, y fueron precisamente los *mismos* que este señor le envió los que se reprodujeron en aquel documento ?

Esta duda es muy natural cuando se trata de impresos ; no lo sería si se tratase de documentos auténticos ó autenticados por el signatario ; y más fuerza adquiere la duda si se tiene en cuenta que según una declaración del señor Salustiano Obregón, empleado importante del Banco, hubo más de una edición del informe citado. En tal caso, ¿ cuál fue la oficial, cuál la que llegó á manos del señor Ministro ?

A la sabiduría de la Corte Suprema no puede ocultarse que son dos cosas muy distintas los *informes* que rinde un empleado y *los documentos* con los cuales los complementa.

El informe es la relación de la marcha de los negocios que maneja el empleado, sus personales opiniones sobre las mejoras que pueden introducirse, cambios que deban hacerse, etc., y los documentos agregados son aquellas piezas que ordinariamente le presentan al Jefe de la Oficina los empleados subalternos encargados de cada ramo especial ; de aquí que los que deben responder de la veracidad de cada documento son los empleados encargados por las leyes ó reglamentos de la formación del respectivo comprobante, y ya hemos visto que el Gerente del Banco Nacional nada tenía que ver en la formación y publicación de Balances, razón por la cual ninguna responsabilidad puede caberle á este respecto.

Hay todavía otra razón legal hacia la cual me permito llamar la atención de la Honorable Corte.

Consta en el proceso que los Balances que le fueron presentados para su examen á la Junta Directiva, fueron

aprobados expresamente por esa Corporación. Conforme al Reglamento del Banco (artículos 64 y 92) la aprobación de esos Balances inhibe de responsabilidad á los empleados del Banco respecto á las cuentas presentadas.

Véase ahora lo que dice el artículo 19 del Código Penal vigente:

"Los delitos y las culpas no comprendidas en este Código, que se cometan contra las leyes, reglamentos ú ordenanzas particulares que rijan en algunas materias ó ramos especiales de la Administración pública, serán castigados con arreglo á las mismas leyes, ordenanzas y reglamentos."

Si no hay, como no puede haber, disposición alguna del Código Penal que castigue las inexactitudes de que puedan adolecer *los impresos* que ven la luz pública, debe darse cumplimiento, en el caso de que me ocupo, al artículo penal que dejo copiado; es decir, que si se demuestra cuál empleado del Banco Nacional ordenó la formación y publicación de los cuadros inexactos llamados Balances, debe someterse á la sanción que le corresponda conforme á los reglamentos del mismo Banco.

Demostrado como queda que no estaba en las atribuciones del Gerente del Banco formar ni hacer publicar los Balances semestrales de ese establecimiento; que hay la prueba testimonial suficiente para deducir que el señor Malo O'Leary no formó ni mandó publicar los Balances que han sido tachados de falsos, y que en el proceso no se halla la prueba de la existencia del delito de falsedad en documentos públicos ó auténticos, por lo cual ha sido llamado á juicio dicho señor, tampoco puede haber los informes falsos de que habla la Corte, relativos á los precitados Balances, porque no existiendo lo principal no puede existir lo accesorio: Esta razón y la de no saberse de qué informes habla el auto, pues el cargo en ese asunto es completamente ambigüo, hace innecesario tratar de él con mayor extensión.

Respecto á la naturaleza intrínseca del delito de falsedad, ya el señor Procurador, en la vista que precedió al auto de la Suprema Corte, trató la cuestión con notable

acierto, é hizo estudio de las doctrinas jurídicas universalmente aceptadas, con lo cual demostró que en el caso que se debate, no puede haber delito de falsedad, porque faltan en el hecho acusado los elementos constitutivos de tal delito.

La Honorable Corte contestó á las citadas observaciones del señor Procurador : primero, que no creía necesario recurrir á las teorías penales generales invocadas por el señor Procurador, porque su deber era aplicar la ley escrita ; y posteriormente, en el auto de 15 de Mayo, sentó la doctrina de que la teoría jurídica que sustenta el señor Procurador de que el perjuicio de tercero es elemento indispensable del delito de falsedad, podría sostenerse en el campo civil pero no en Derecho penal, porque delito es todo hecho voluntariamente violatorio de la ley, aunque no acarree perjuicio á tercero.

Sin desconocer la alta autoridad de la Suprema Corte en estas materias, me permito hacer algunas modestas observaciones en apoyo de la doctrina del señor Procurador.

Es verdad que siendo la regla general que el delito lesiona derechos sociales y afecta el orden público, en muchos casos no es indispensable el perjuicio causado á un tercero para que el delito exista, con sólo que el hecho que lo constituye sea la violación voluntaria y maliciosa de la ley positiva. Pero la misma ley hace excepciones que modifican aquella regla.

En el caso de falsedad, por ejemplo, la ley distingue :

El artículo 289 del Código Penal de Cundinamarca dice :

" La falsificación de cualquiera de los documentos expresados en el artículo 286 (documentos privados) y el uso de ellos, *cuando no sea en perjuicio de tercero,* se castigarán con un arresto de ocho días á tres meses ; " y el artículo 366 del Código Penal novísimo dice también : " Los que á sabiendas *y en perjuicio de tercero,* ó con intención de causarlo, etc.," cometieren falsedades serán castigados con tales penas. En este último Código no se castiga ni aún con arresto la falsedad que no tenga por objeto el perjudicar á tercero.

Véase, pues, que sí hay hechos que para constituír delito requieren como elemento constitutivo el perjuicio causado á tercera persona, y aun en ocasiones es indispensable la acusación del sujeto lesionado con el acto del agente, para que la ley castigue, como sucede en el adulterio, la injuria, la calumnia, etc.

Aplicada esta doctrina legal al caso de los libros del Banco Nacional que, ya se ha visto, no son documentos públicos ni auténticos, excepción hecha del libro de actas, tiene razón el señor Procurador en sostener que no puede existir con relación á ellos delito de falsedad, sin el perjuicio á tercero producido por la alteración que en ellos ó en copias de ellos resultaren.

Si un individuo compra de contado un inmueble por diez mil pesos, y de acuerdo con el vendedor hace poner en la escritura que compró la finca por quince mil, en el fondo del hecho hay mutación de la verdad, porque el precio que reza el instrumento público no fue el que en realidad dio el comprador, pero el hecho es perfectamente inocente mientras con él no se le cause perjuicio á tercero. Como éstos, podría citar muchos otros casos que demuestran no es errónea la doctrina del señor Procurador, impugnada en el auto de la Corte, y que está en lo cierto el Jefe del Ministerio Público al sostener que en el hecho imputado á los Gerentes del Banco Nacional relacionado con la Contabilidad del Banco, no puede haber delito de falsedad por faltarle elementos sustanciales para constituír el expresado delito.

CAPITULO OCTAVO

Fuerza probatoria de algunos documentos del proceso

El documento que en este voluminoso proceso puede llamarse *alma mater*, porque es como el eje sobre el cual gira toda la instrucción sumaria, es el dictamen pericial rendido por los señores don Santiago Samper y don Luis María Pardo, á virtud del examen que previamente hicieron en los libros y cuentas del Banco Nacional.

Si los señores peritos se hubieran concretado únicamente á señalar los errores numéricos ó las imperfecciones que su estudio les pusiera de manifiesto en las cuentas, libros y papeles del Banco, nada ó muy poco tendría la defensa que objetarles.

Desgraciadamente el concepto pericial se resiente en mucho del espíritu de la época en la cual ese trabajo se llevó á cabo; y esto explica por qué los encargados de ejecutarlo extralimitaron su cometido y entraron en la calificación jurídica de muchos de los hechos que fueron objeto de su investigación, preconstituyendo hasta cierto punto opiniones que más tarde podían influír de una manera desfavorable á los sindicados, bien en el concepto público, ya en el ánimo de los Jueces.

A este propósito dice el señor Procurador en su Vista fiscal:

"Pero los peritos, aunque no debieran haber actuado en la instrucción, excedieron, por otra parte, las funciones que legalmente pudieran haberles correspondido. Ellos no eran Jueces ni directores del sumario; no podían ni debían señalar las diligencias que hubieran de practicarse; no les era dado valorar pruebas ni interpretar leyes, y, sin embargo, en

este sumario existe un dictamen pericial que es á la vez inspección ocular, en que se mezclan y confunden los datos numéricos, únicos que pudieran dar los peritos, con la interpretación de las leyes, con el análisis de contratos y hasta con la discriminación de responsabilidades.......

"El Ministerio Público, que cree fuera de lugar un dictamen pericial en este asunto, y que, por otra parte, encuentra que en él se extralimitaron las funciones que pudieran haber ejercido los peritos, sólo estimará ese dictamen en la parte que constituye una inspección ocular, ó sea en la que se obtienen datos numéricos sobre la cantidad de emisiones de billetes y sobre algunos negocios relacionados con ellas, y si las opiniones de los peritos se citaren en ocasiones, se hará únicamente para desvanecer las dudas que pudieran suscitar en el ánimo de los Jueces, como cualquier concepto privado pudiera hacerlo."

Yo no atribuyo, señores Magistrados, á ninguna mala pasión el exceso de atribuciones en que incurrieron los peritos; ellos son bien conocidos en esta sociedad por sus virtudes privadas; pero es que cuando se respira una atmósfera saturada de veneno, el miasma emponzoñado suele invadir, quizá aún á su pesar, á los mejor intencionados; de aquí el aforismo de que el espíritu de los tiempos quita mucho de su responsabilidad intrínseca á los actos humanos, porque ¡ay del que no arroja su piedra á las víctimas el día en que una corriente social las señala como objeto de la execración pública! Mas tarde, por desgracia muy tarde, suelen reconocerse estos fatales errores.

El valor jurídico del dictamen pericial es muy limitado, poco menos que nulo cuando se separa del terreno de los hechos. En este punto están conformes las opiniones de los jurisconsultos más reputados.

Bonnier dice, en la parte que reproduce la Vista del señor Procurador, que la prueba pericial es un cristal que agranda los objetos y es el Juez quien tiene la facultad de servirse de ella, y examinar *con toda libertad* si las imágenes que presenta son enteramente claras; y el señor Caravantes, ilustrado legista español, dice comentando la doctrina de Bonnier:

"El juicio pericial, conforme á lo que sienta M. Bonnier, debe versar solamente *sobre hechos*, puesto que limitándose al examen ó estimación de objetos, se circunscribe á puntos enteramente de hecho, sin extenderse nunca á puntos de Derecho, pues la interpretación y aplicación de las leyes respecto de esos puntos corresponde al Juez." (Tratado de pruebas en Derecho civil y criminal, página 124).

Mittermaier hablando de la prueba pericial dice:

"¿Debe el Tribunal conceder una fe absoluta al parecer del perito, siempre que sea regular, y sobre todo cuando emana de un Colegio de Medicina? Indudablemente no. Ya lo hemos dicho; la prueba pericial descansa en un encadenamiento de probabilidades racionales que corresponde apreciar al Juez antes de declararse convencido. En todos los casos tendrá, pues, que decidir si el informe envuelve en sí la convicción...... y como nunca se le obliga á condenar si no está profundamente convencido, claro es que no tiene precisión de seguir el parecer de los peritos, sino cuando vea demostrada la certeza...... Sus funciones consisten en recibir el informe de manos de los peritos, examinarle y compararle en su forma y tenor con los motivos en que se funda, *con las circunstancias* y las *pruebas de otra naturaleza* ya existentes en los autos." (Tratado de prueba en materia criminal, páginas 194 y 195).

Ricci, uno de los más modernos expositores en materia de pruebas judiciales, dice acerca de los peritos:

"Pero el reconocimiento no es un medio de prueba, en el sentido estricto de la frase, sino un modo de consignar un hecho que cae bajo la acción de nuestros sentidos. Los peritos dirígense por sí á hacer constar y apreciar un hecho permanente, y tienen su razón de ser sólo en la especialidad de ciertos conocimientos que se exigen en quienes están llamados á apreciar estos hechos determinados......El auxilio, sin embargo del científico y del técnico, si ayuda al Juez á apreciar un hecho permanente, no se dirige á infundir en su ánimo el convencimiento de un hecho que fue, y hé aquí por qué el dictamen pericial no se comprende entre los medios de prueba propiamente dichos." (Tratado de pruebas, páginas 16 y 17, Tomo I).

Las autorizadas opiniones que dejo citadas, y otras muchas que omito por no extenderme demasiado en esta parte de mi alegato, tienden á demostrar la poca fuerza probatoria de los dictámenes periciales en general, científicamente hablando; y prueban también que el Juez debe desechar en absoluto como elemento probatorio todo lo que sea concepto personal de los peritos, porque, como he dicho antes, la *convicción* del declarante no es un medio de prueba admitido por la ley, en razón de que hay muchas convicciones erróneas, adquiridas de buena fe por equivocadas apreciaciones de los hechos y aún por imperfección de los sentidos del observador.

La prueba pericial es, pues, en cuanto se aparta de los hechos perceptibles por los sentidos, una prueba incompleta por su misma naturaleza y peligrosa por su incertidumbre.

Me ha sido preciso entrar en esta disquisición, porque la verdad es que en este proceso, no hay más prueba de los numerosos cargos hechos á los acusados, que las opiniones del dictamen pericial, opiniones que en el campo ilimitado de las conjeturas, han llegado, como dije antes, hasta suponer las intenciones á las cuales obedecieron algunos actos que fueron objeto del examen de los peritos; y sería monstruoso que una exposición pericial fuera el proceso y la sentencia de los sindicados.

Afirmo que en esta causa no existe verdaderamente más fundamento de las imputaciones criminales hechas especialmente al señor Malo O'Leary, que el dictamen pericial, porque en el lugar correspondiente he dejado demostrado que las declaraciones de los señores Arias y Coronado, *únicas* que parecían acriminativas del señor Malo O'Leary son ineficaces, la primera porque era de referencia y ha sido infirmada; y la segunda porque siendo de convicción, no tiene valor legal por grande que sea la honorabilidad del testigo.

En cuanto á la pretendida confesión del señor Malo O'Leary respecto de algunos puntos materia del sumario, también se ha visto que, á la luz de la ley, las palabras del declarante ni reúnen los caracteres de la verdadera confesión judicial, ni aunque los tuviera podía ser la prueba de la culpabilidad del acusado, no estando por otros medios comprobado el cuerpo del delito, según lo exige nuestra legislación (artículo 1,660 del Código Judicial).

Respecto á los folletos impresos y no autenticados que corren en los autos con honores de piezas de convicción, como copias alteradas de documentos auténticos, me permito transcribir lo que á este propósito dicen los publicistas anteriormente citados.

Ricci: " No hace fe, pues, la copia de cualquier documento autorizado por Notario *ó funcionario público*, sino la copia de los documentos *que él ha autorizado*, ó cuyo original está en su poder en calidad de depó-

sito, cualquiera otra copia que el funcionario público tuviese á bien autorizar, cuando no está para ello autorizado por la ley (ya hemos visto que el señor Malo O'Leary no estaba autorizado para firmar ni publicar Balances del Banco Nacional) no es la copia que legalmente hace fe." (Tratado de pruebas, página 242, Tomo I).

Mittermaier: "Cuando en un documento cualquiera se va á buscar la prueba de ciertas indicaciones que contiene; importa ante todo considerar en qué estado se presenta.

"En primer lugar, debe presentarse original: una simple copia no permite juzgar de su verdadero estado. Podrían muy fácilmente haberse cometido en ella equivocaciones ó faltas que serían perjudiciales al acusado; y además, ¿cómo llamar al autor del documento original para que dé explicaciones sobre la exactitud de la copia *que no está escrita de su mano?* Sería, pues, un error creer aplicable en este punto la regla del Derecho civil que coloca en la clase de originales las copias auténticas (éste es precisamente el caso de del artículo 678 del Código Judicial citado por la Corte); toda vez que en materia criminal es necesario obtener la verdad material absoluta, y por lo tanto conviene mucho remontarse hasta sus orígenes é ir más allá de la copia." (Prueba en materia criminal, Tomo I, página 338).

Pero prescindiendo de las teorías penales generales, nuestro Derecho procedimental es terminante:

Artículo 1668 del Código Judicial:

"Si el documento no suministrare sino indicios, esto es, si el documento no fuere por sí mismo el sujeto ó la prueba directa del delito, *aunque sea público ó auténtico*, no puede ofrecer sino un indicio."

"Art. 1,670. Si el procesado no reconociere los papeles ó documentos (que es precisamente nuestro caso) de que habla el artículo anterior, se hará el correspondiente *cotejo* de los caracteres y la firma (la ley no reconoce falsedades en papeles impresos) pero la exposición de los peritos que lo verifiquen, *no hará sino un indicio.*"

El señor Malo O'Leary no ha reconocido la autenticidad de los cuadros impresos llamados Balances; por consiguiente, aunque esos cuadros fueran autógrafos y mediante la prueba de cotejo los peritos hubieran declarado que eran escritos y firmados por el señor Malo O'Leary, apenas formarían, conforme á la ley, *un indicio*, y no se puede condenar por indicios, porque conforme al artículo 1656 del Código Judicial, "para condenar es necesario que haya prueba plena ó completa de la existencia de un hecho punible por la ley, y de la criminalidad ó culpabilidad del procesado."

Condenar por un indicio, aun en el supuesto que estuviera plenamente comprobado, sería, señores Magistrados, la violación más inaudita de toda justicia y de todo derecho; sería el desconocimiento absoluto de la ley; sería borrar de una plumada los derechos y garantías sociales consagrados por la Constitución.

No es, pues, invención de la defensa el rechazo que ha hecho de folletos impresos, á los cuales niega el carácter de documentos auténticos de que inopinadamente se les ha revestido en el proceso; esta repudiación está autorizada por expositores eminentes de Derecho Civil y Penal, acorde con nuestras leyes procedimentales y armónica con las nociones universales de equidad y de justicia. Quizá en ningún otro proceso cabe aplicar con más propiedad las célebres palabras de Montesquieu: "La equidad natural exige que la evidencia de las pruebas sea proporcionada á la gravedad de la acusación."

CAPITULO NOVENO

Pruebas á favor del señor Arturo Malo O'Leary

ACTAS DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO NACIONAL

" En Bogotá, á las nueve y media de la mañana del día ocho de Agosto de 1891, se reunió la Junta Directiva del Banco Nacional en el local de la Gerencia del mismo, con asistencia de los Directores Coronado (Daniel), Delgado, Ortega C., (Francisco) y Obregón (José A.) del señor Gerente y del infrascrito Secretario. El señor Ministro del Tesoro se excusó de asistir á la Junta, por carta dirigida al señor Gerente y la presidió en su lugar el señor Coronado.

" En seguida el infrascrito Secretario dió lectura á los siguientes documentos en el orden que se expresa :

" 1.° Informe del señor Gerente, correspondiente al primer semestre del presente año ;

" 2.° Distribución de utilidades, que es la siguiente : (aquí la distribución);

" 3.° Balance del Libro Mayor en 30 de Junio del presente año ; y

" 4.° Informe del señor Revisor del Banco.

" El Director señor Delgado (Evaristo) hizo la siguiente proposición que fue aprobada por unanimidad :

" La Junta Directiva no solamente aprueba el informe que acaba de leerse, sino que quiere se consigne en el acta de este día, un voto de aplauso en favor del señor don Arturo Malo O'Leary, por el vivo y perseverante interés con que atiende al progreso y á la autonomía del Banco."

" En Bogotá, á las nueve y media de la mañana del día seis de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, se reunió la Junta Directiva de Banco Nacional, con asistencia de S. S.ª el Ministro del Tesoro, quien la presidió, de los Directores, señores Coronado, Delgado, Obregón, Ortega, C. (Francisco) y del señor Gerente.

"Leyóse en seguida el informe del señor Gerente relativo á los trabajos del Banco, durante el segundo semestre del año de 1891, y concluída que fue la lectura; el señor Obregón (José A); propuso:

"Se aprueba la distribución de utilidades como se propone en el importante informe que acaba de leerse, y la Junta Directiva reconoce que la prosperidad siempre creciente del Banco Nacional se debe al tino é interés con que es dirigido por el actual Gerente, señor don Arturo Malo O'Leary, secundado eficazmente por los demás empleados.

"Puesta en discusión la proposición anterior, fue aprobada sin modificación, y no habiendo otro asunto que tratar, S. S.ª el Ministro del Tesoro levantó la sesión á las once y cuarto (a. m.)

"El Presidente, MARCELINO ARANGO.—El Secretario, *Gonzalo Arboleda*, (folio 23 á 27, cuaderno 1.°)"

———

"A las dos y media del día quince de Junio de mil ochocientos noventa y dos, previa convocatoria del señor Gerente del Banco Nacional, se reunió la Junta Directiva en el local de la Gerencia, presidida por S. S.ª el Ministro del Tesoro, y con asistencia de sus miembros señores Coronado Daniel, Obregón José A. y Ortega C. Francisco, estando presente el señor Gerente.

"Una vez abierta la sesión se leyó y aprobó el acta anterior del 6 de Febrero último.

"Acto continuo manifestó el Gerente que el objeto con que se había convocado la Junta era el de poner en su conocimiento, una carta que había recibido el mismo día, del Excelentísimo señor Presidente de la República concebida en los siguientes términos:

"*Presidencia de la República.—Privado.—Junio 15.—1892.*

"Señor don Arturo Malo O'Leary.—Presente.

"Veo con pena que en el asunto del arrendamiento del Ferrocarril de la Sabana, como en varios otros puntos relacionados con el Banco Nacional, estamos en completo desacuerdo. A mí no me gustaría forzar su modo de pensar, y mucho menos obligarlo á proceder en oposición con lo que usted considere sus deberes como Gerente. Mas como yo tengo también mi modo de ver las cosas del cual no estoy dispuesto á apartarme, no queda sino una solución que se impone naturalmente. Esta solución usted comprende, no puede ser otra que la de separarse usted de la Gerencia y nombrar yo un Gerente que opine como yo en las materias que hoy nos dividen. Así terminarían nuestras diferencias oficiales y quedarían solamente en pie nuestras buenas relaciones personales que no quiero sufran menoscabo por causa de divergencias de opiniones que ambos debemos respetar.

"Como yo tengo arreglado mi viaje para el viernes temprano, le agradecería me presentase su renuncia hoy temprano, para tener tiempo de dictar las medidas necesarias.

"Quedo como siempre su amigo afectísimo y seguro servidor,

Carlos Holguín."

" Leída la carta que antecede, manifestó el señor Malo O'Leary que los motivos de su oposición al proyecto de arrendamiento del Ferrocarril de la Sabana, eran conocidos de la Junta y que por lo tanto no había necesidad de recapitularlos; que en resumen él se oponía á dicho arrendamiento por creerlo inconveniente como operación comercial, y más inconveniente aún por la forma en que había presentado la negociación el Excelentísimo señor Presidente, el cual había declarado terminantemente que no admitía discusión sobre la conveniencia ó inconveniencia de que se llevara á cabo el arrendamiento propuesto, sino únicamente sobre los términos del contrato; que perteneciendo al Banco y no al Gobierno el referido inmueble, sobre que versa la exigencia del señor Presidente era de todo punto inaceptable porque equivalía á una imposición que hería de raíz y anulaba completamente la autonomía que la ley había dado al Banco Nacional, que dicha autonomía es la base fundamental sobre la cual descansa la responsabilidad de los Directores del Establecimiento, y esa responsabilidad la única garantía de prudencia y honradez en el manejo de los valiosos intereses nacionales y particulares vinculados en el Banco; que sin esa autonomía el público le retiraría seguramente su confianza; que sin ella los Presupuestos Nacionales podrían degenerar en mera fórmula, pues sería facil por conducto del Banco, hacer erogaciones no autorizadas, verificar contratos sin los trámites legales, confundir y alterar, en una palabra, todo el mecanismo de la Hacienda Nacional; que siendo así las cosas, sólo le quedaba á él, como Gerente, uno de dos caminos: el de negarse á renunciar, puesto que se hallaba en terreno perfectamente legal y sólido, ó el de acceder á los deseos del señor Presidente presentando su renuncia; que lo primero traería su remoción ocasionando un grave escándalo del que acaso se resentiría el buen nombre del Gobierno y el crédito del mismo Banco; y que, en consecuencia, tanto por esto como por las consideraciones personales que debía al señor Presidente y al señor Ministro del Tesoro, había resuelto, sujetándose no obstante al parecer de la Junta, presentar su renuncia motivada y al efecto le sometió los términos de ella, que son estos:

"' Bogotá, Junio 15 de 1892.

Señor Ministro del Tesoro etc. etc.

" Hallándome en desacuerdo con el Gobierno, sobre la conveniencia de llevar á cabo el arrendamiento del Ferrocarril de la Sabana que aquél proyecta, me veo obligado á presentar al Excelentísimo señor Presidente, como tengo el honor de hacerlo, por el respetable medio de S. S.ª, renuncia irrevocable del puesto de Director Gerente del Banco Nacional á quien pertenecen gran parte de las acciones de aquel inmueble.

" Al dar este paso presento al Gobierno la expresión de mi profundo reconocimiento por la confianza con que me ha honrado hasta hoy, y me suscribo de S. S.ª, atento obsecuente servidor,

Arturo Malo O'Leary."

" Inmediatamente fue presentada esta proposición por el señor Obregón:

"' La Junta Directiva del Banco Nacional, lamenta profundamente la separación del señor don Arturo Malo O'Leary de la Gerencia de este Establecimiento, se complace en reconocer las altas dotes morales y la

honradez con que ha manejado los negocios del Banco, aprueba todos los actos y operaciones ejecutados por él, durante su permanencia en la Gerencia del Banco Nacional, y estando animada la Junta de los mismos sentimientos é ideas concernientes al proyecto de arrendamiento del Ferrocarril de la Sabana, resuelve presentar á S S.ª el Ministro del Tesoro renuncia irrevocable del destino que ha venido desempeñando en la Junta Directiva de este Banco.

"Esta proposición se aprobó unánimemente sin discusión" (folios 94 á 96, cuaderno 4.°)

Estas actas demuestran, en el orden legal, que conforme á los artículos 64 de los Estatutos y 92 del Reglamento del Banco, el Gerente señor Malo O'Leary está exento de toda responsabilidad por las operaciones y cuentas en que intervino en dicho Establecimiento; y demuestran en el orden moral que un empleado de las condiciones del señor Malo O'Leary, que con no común entereza de carácter rechaza enérgicamente una orden del Presidente de la República, que cree contraria á sus deberes como Gerente, no es capaz de prestarse á combinaciones indebidas para defraudar los intereses que se le han confiado.

La conducta del señor Malo O'Leary en este caso, es el comprobante más completo de que su manejo como Administrador del Banco Nacional era irreprochable, porque si él hubiera cometido la más leve falta en el ejercicio de su empleo, le habría sido imposible separarse de la Gerencia rompiendo estrepitosamente con el Presidente, porque se habría encontrado atado por las ligaduras de esa falta.

Los repetidos aplausos dados á la conducta del señor Malo O'Leary por la Junta Directiva del Banco Nacional, son el testimonio solemne de que manejó con honradez, con celo é inteligencia verdaderamente excepcionales los intereses puestos á su cuidado.

Esas actas que dejo copiadas, son para el señor Malo O'Leary, un monumento de honor que ni las sombras del Panóptico podrán oscurecer, si, víctima de un error judicial, cayera sobre su frente un fallo condenatorio; pero esto es imposible, dada la inocencia del acusado y la honradez de sus jueces.

CONCLUSION

Muy pocas palabras me restan por pronunciar para concluír este modesto alegato.

Vais, señores Magistrados, á resolver sobre un proceso cuyas consecuencias serán de inmensa trascendencia no sólo para los interes de los acusados, sino también para altísimos intereses sociales.

Vais á decidir si una época de nuestra historia contemporánea debe quedar definitivamente manchada con estigma de baldón.

Vais á resolver si nombres venerandos, de aquellos que guardan con orgullo las páginas más gloriosas de nuestra Independencia nacional, deben ser arrastrados por el lodo del Panóptico.

Si encontrais en vuestra conciencia y en la ley, que los que hoy llevan esos nombres tradicionalmente honrados, son culpables, que se cumpla la ley, aunque haya de cubrirse de duelo la sociedad. Si son inocentes, como creo haberlo demostrado, restituíd á la libertad, sin la mancha del delito, esos padres de familia cuyas virtudes privadas estima y respeta la generalidad de nuestros conciudadanos.

Haced cesar, señores Magistrados, con un acto de vuestra justicia, el tiempo harto largo y doloroso en que tantas lágrimas se han vertido por causa de este proceso en esos hogares santos!

Señores Magistrados,

GERARDO PULECIO.

Bogotá, 10 de Agosto de 1895.

APÉNDICE

Con el objeto de que la sociedad conozca algo de la personalidad moral del señor don Arturo Malo O'Leary, víctima al presente de una acusación infamante, me permito publicar en seguida unos pocos documentos que he tomado de entre los muchos que posee el señor Malo O'Leary.

Los que ahora inserto, son irrecusables testimonios de honor, que demuestran las altas dotes de probidad é inteligencia que el señor Malo O'Leary ha sabido desplegar siempre, en el desempeño de los honrosos cargos que se le han confiado.

"*Ministerio de Relaciones Exteriores.—Caracas, Octubre* 14 *de* 1882.

" Señor:

" El Presidente de la República ha tenido á bien condecorar á usted con el *Busto de El Libertador* en la segunda clase de la orden; y espera que sabrá apreciar en todo su valor una distinción con que Venezuela honra y premia los grandes servicios, el mérito relevante.

" Adjunto envío á usted el diploma correspondiente y un ejemplar de las disposiciones legales sobre la orden.

" Soy de usted atento servidor,

RAFAEL SEIJAS."

Honor, señor Arturo Malo O'Lery, ex-Encargado de Negocios de la Gran Bretaña."

"Negocios Extranjeros.—Noviembre 21 *de* 1881.—*Número* 31]

" Señor :

" Como usted entregará á Mr. Mounsey á su llegada á Bogotá, que será dentro de poco, el cargo de los intereses británicos que fueron encomendados á su cuidado por algún tiempo, me es ahora muy satisfactorio reiterar mi entera aprobación por la manera como usted ha conducido los negocios de la Legación de su Majestad y mi aprecio por el celo y habilidad que usted ha mostrado.

" Quedo verdaderamente, señor, su más obediente y humilde servidor,

GRANVILLE."

" Al señor Arturo Malo O'Leary, etc. etc., etc."

(Traducción del señor J. Argáez).

" *Presidencia del Consejo del Banco de Bogotá.—Número 110.— Bogotá,* 10 *de Septiembre de* 1889

" Señor don Arturo Malo O'Leary, Director Gerente del Banco de Bogotá

" Presente.

" Muy estimado señor mío:

" Impuesto el Consejo que presido, del contenido de la apreciable nota de usted de fecha 4 del presente, acordó por unanimidad de votos, la resolución siguiente:

" ' El Consejo del Banco teniendo en cuenta la nota de la Junta Directiva de fecha 27 de Agosto próximo pasado

número 238, en la cual pide cierta modificación respecto de los sueldos de algunos empleados del Banco; y teniendo también en cuenta la nota del señor Director Gerente de fecha 4 del presente en la que hace renuncia con carácter de irrevocable del aumento de sueldo decretado por el Consejo en su sesión de 29 de Julio último, por razones que en dicha nota expresa,

" 'RESUELVE:

" '1.° Aumentar los sueldos del segundo y tercer Cajero á la suma de ciento cincuenta pesos mensuales cada uno y al Tenedor de libros de Cuentas corrientes y Créditos flotantes á igual suma; y

" '2.° Dar las gracias al señor Director Gerente por el solícito interés que muestra en favor del Establecimiento y decirle tanto á él, como á la Junta Directiva, que el Consejo insiste en lo resuelto en la sesión de 29 de Julio próximo pasado, por estimarlo de estricta justicia.'

" Al comunicar á usted la determinación que antecede, me cabe la honra de manifestar á usted, la sinceridad, con que el Consejo la dictó, y la esperanza que abriga, de que usted la estimará como una pequeña muestra de su reconocimiento.

" Soy de usted atento seguro servidor, el Presidente del Consejo,

LUCIANO URIBE."

"*Presidencia de la Asamblea de Accionistas del Banco de Bogotá.—Número* 117,—*Bogotá*, 4 *de Febrero de* 1890.

" Señor don Arturo Malo O'Leary.—Presente.

" Muy señor mío:

" Cábeme la honrosa satisfacción de trascribir á usted la siguiente proposición que la Asamblea General de Accio-

nistas del Banco de Bogotá aprobó por unanimidad en su sesión de ayer:

" 'La Asamblea General de Accionistas se complace en reconocer los importantes servicios prestados al Banco de Bogotá por el señor don Arturo Malo O'Leary, durante el tiempo que ha desempeñado la Gerencia de este Banco; y en prueba de su reconocimiento, dispone: que el retrato de tan distinguido Gerente sea colocado en el Salón de la Asamblea, con esta inscripción:

" 'Homenaje de gratitud de la Asamblea General de Accionistas, al distinguido Gerente del Banco de Bogotá durante los años de 1888 y 1889.'

"Al cumplir este grato deber, quedo de usted, con toda consideración, muy atento servidor,

LUCIANO URIBE."

"Bogotá, Febrero 6 de 1890.

"Señor don Arturo Malo O'Leary.—Presente.

"Muy respetado señor:

"Cumplimos con el penosísimo deber de saludaros respetuosamente y manifestaros la profunda pena que nos causa vuestra separación de la Gerencia del Banco de Bogotá, de que somos empleados; pues en vos hemos encontrado siempre un digno Jefe, al mismo tiempo que un amigo leal y sincero.

La excesiva benevolencia que nos habéis dispensado durante vuestra Administración, y la generosidad y natural galantería con que nos habéis favorecido, os hacen acreedor á nuestra eterna gratitud: y puesto que no podemos ofreceros otra cosa, os suplicamos recordéis siempre que en nosotros tenéis verdaderos y muy reconocidos amigos que conservarán intacto el recuerdo de vuestras bondades.

"Esta será la más grande satisfacción de vuestros adictos servidores y amigos.

"*Ramón Posada Gutiérrez.—Eladio Grau.—Eusebio Grau.—Carlos Pardo.—Rafael Arrázola.—Jorge D. Castello G.—Rafael Turriago Nieto.—José V. Nariño.—Jorge Nariño.—Jorge Gómez Restrepo.—José María Defrancisco H.—Nepomuceno Aldana.*"

Si no estuviéramos en una sociedad que se precia de cristiana y civilizada, bien pudiera creerse que sólo bajo la influencia de ruines pasiones, como la malevolencia ó la envidia, se ha podido formar un descabellado proceso con el propósito de herir la reputación del señor Arturo Malo O'Leary. Por fortuna hay acusaciones que, á semejanza de ciertos vapores mefíticos, nunca pueden levantarse de la superficie del suelo; á esta clase pertenece la que hoy se quiere hacer pesar sobre el señor Malo O'Leary.

G. P.


3 0112 098498790